



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

LUIZA ALMEIDA ZAGO

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA NA ANÁLISE DE ATOS DE  
CONCENTRAÇÃO ENVOLVENDO INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, CADE E  
BANCO CENTRAL DO BRASIL: UM ESTUDO COMPARADO.**

BRASÍLIA

2014

LUIZA ALMEIDA ZAGO

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA NA ANÁLISE DE ATOS DE  
CONCENTRAÇÃO ENVOLVENDO INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, CADE E  
BANCO CENTRAL DO BRASIL: UM ESTUDO COMPARADO**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso de  
bacharelado em Direito do Centro  
Universitário de Brasília

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Msc. Cleíse  
Nascimento Martins Costa

BRASÍLIA

2014

LUIZA ALMEIDA ZAGO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA NA ANÁLISE DE ATOS DE  
CONCENTRAÇÃO ENVOLVENDO INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, CADE E  
BANCO CENTRAL DO BRASIL: UM ESTUDO COMPARADO

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso de  
bacharelado em Direito do Centro  
Universitário de Brasília

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Msc Cleíse  
Nascimento Martins Costa

Brasília, abril de 2014.

Banca Examinadora:

---

Prof. Msc. Orientadora

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

BRASÍLIA

2014

Dedico o presente trabalho à minha família, base de todo o meu amor, por investir e acreditar em mim, pessoas com quem quero dividir sempre todas as minhas alegrias e, especialmente, à minha mãe Graça Almeida, sem a qual eu nada seria.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à Deus, que me dá sempre a força necessária para seguir em frente e nunca desistir em meio a tantos obstáculos.

Agradeço à minha mãe Graça Almeida, por nunca medir esforços para o meu crescimento, por me ensinar a nunca desistir de lutar, a quem devo tudo que sei.

Agradeço ao meu pai Aldo Zago por me inspirar na carreira jurídica e me amparar em todos os momentos de dificuldade.

Ao meu irmão Pedro Zago pela paciência e amor incondicional dedicados a mim.

À minha irmã Gracy Almeida pelo carinho, companheirismo e incentivo durante toda a minha formação.

Ao meu amigo e namorado Marco Fonseca, pessoa com quem amo partilhar a vida. Obrigada pelo carinho e confiança sempre depositados em mim.

Às minhas grandes amigas com quem convivi longos cinco anos: Jéssica Miranda, Natália Mendes, Natália Bugarin e Camila Leite, pela amizade, alegrias e tristezas compartilhadas. Vocês fizeram tudo ser mais divertido.

A todos os meus parceiros de trabalho do escritório Piquet Carneiro, por toda a paciência durante os momentos difíceis da graduação e por sempre acreditarem no meu potencial.

À minha amiga e parceira de trabalho Livia Rodrigues, por sempre me ajudar e apoiar, com quem tenho o prazer de trabalhar todos os dias.

À minha mestre orientadora Cleíse Martins, por ter me acolhido com toda a paciência e apoio desde o princípio.

À todos que, de alguma forma, contribuíram para a minha realização profissional.

## **RESUMO**

O conflito de competência entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o Banco Central é um tema controverso tanto na doutrina como na jurisprudência. Para tanto, foram analisadas as decisões sobre o conflito até sua chegada no Supremo Tribunal Federal, assim como estudo comparado com o direito dos Estados Unidos e Europa acerca do conflito e análise do posicionamento da doutrina sobre o assunto.

Palavras-chave: CADE. BACEN. Conflito de Competência.

## **ABSTRACT**

*The present study aims to analyze the conflict of jurisdiction between the Administrative Council for Economic Defense and the Central Bank. To this end, we analyzed the decisions about the conflict up to its arrival at Supreme Court as well as a comparative study on the law of the United States and Europe about the conflict and analysis the opinion of the doctrine about the subject.*

*Keywords: CADE. BACEN. Conflict of jurisdiction.*

## **LISTA DE SIGLAS**

CADE	- Conselho Administrativo de Defesa Econômica
BACEN	- Banco Central
DEE	- Departamento de Estudos Econômicos
DOJ	- Department of Justice
FTC	- Federal Trade Commission
SFN	- Sistema Financeiro Nacional
SBDC	- Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE	- Secretaria de Direito Econômico
SEAE	- Secretaria de Acompanhamento Econômico
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TRF	- Tribunal Regional Federal



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 O DIREITO ANTITRUSTE NO BRASIL E O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL</b>	<b>12</b>
1.1 O surgimento e a análise dos atos de concentração .....	12
1.2 A competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.....	17
1.3 Sistema Financeiro Nacional .....	27
1.3.1 A competência do Banco Central.....	28
1.4 Considerações finais do capítulo 1 .....	30
<b>2 O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA E O BANCO CENTRAL .....</b>	<b>31</b>
2.1 A problemática .....	32
2.2 A sobreposição de competências e a complementaridade entre as autoridades de defesa da concorrência e da regulação setorial.....	33
2.3 O conflito de competência .....	35
2.3.1 O parecer da Advocacia Geral da União .....	38
2.4 Conflitos entre lei especial e lei geral .....	41
2.4.1 Revogação da lei especial anterior pela lei geral posterior.....	42
2.4.2 Lei complementar e lei ordinária .....	43
2.5 Considerações finais do capítulo 2 .....	44
<b>3 ANÁLISE COMPARADA ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS .....</b>	<b>45</b>
3.1 O tratamento do conflito de competência no sistema norte americano .....	47
3.1.2 Das isenções antitruste no sistema norte americano .....	50
3.2 O tratamento do conflito de competência no ordenamento europeu .....	51
3.2.1 Das isenções antitruste no sistema europeu.....	53
3.3 Considerações finais do capítulo 3 .....	55
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>58</b>
<b>ANEXO A – ORGANOGRAMA DO CADE .....</b>	<b>64</b>
<b>ANEXO B – GRÁFICOS DO TEMPO MÉDIO DE APROVAÇÃO DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO NOTIFICADAS PELA NOVA LEI.....</b>	<b>65</b>
<b>ANEXO C – ESTRUTURA DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.....</b>	<b>74</b>

## INTRODUÇÃO

O conflito de competência entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e o Banco Central – BACEN, em casos de análise de atos de concentração envolvendo instituições financeiras é um tema propício a controvérsias, na medida em que o CADE, autarquia federal com competência para análise de atos de concentração, analisa frequentemente atos de concentração entre instituições financeiras propondo uma análise voltada para manutenção dos níveis de concorrência no respectivo mercado relevante. Em contrapartida, o Banco Central do Brasil, possui como uma de suas principais atribuições, a regulação dos agentes integrantes do Sistema Financeiro Nacional, entre eles, as instituições financeiras privadas.

Assim, emerge um conflito de competência entre os dois órgãos reguladores, e a necessidade da análise, à luz de outros Estados que passaram por situação semelhante, sobre os possíveis organogramas de regulação que proporcionariam um bem estar para o consumidor de modo que se possa ter, análises qualitativas de casos que interferem diretamente em ambiente de mercado de toda sociedade.

A área temática a ser abordada na monografia será a de Direito Econômico, mais especificamente o direito antitruste, nomeado pela doutrina brasileira, como direito da concorrência.

Ainda não foram definidos de forma objetiva os parâmetros de atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e do Banco Central no que condiz à análise das operações envolvendo atos de concentração (fusões e aquisições) de instituições financeiras. O conflito entre os dois entes da Administração Federal gera claros e sérios riscos à ordem econômica, visto tratar-se de um campo de grande importância para a sociedade e, sobretudo para os consumidores.

Durante a pesquisa, abordaram-se as seguintes indagações: (i) qual a competência do CADE? Qual a competência do BACEN? Qual autarquia é responsável pela análise concorrencial de operações envolvendo instituições financeiras? Por que surgiu esse conflito de competência? Permitir a escolha

de uma autarquia para que analise esse tipo de operação afasta a autonomia da outra?

Desse modo, o objeto da presente análise refere-se ao conflito de competência, no que tange à problemática da análise dos atos de concentração de instituições financeiras, uma vez que o CADE é a autarquia responsável pela análise concorrencial, e, paralelamente, o Banco Central é o responsável pela regulação dos agentes do Sistema Financeiro Nacional. O texto aborda a competência de cada um, analisando os tipos de lei, quais sejam, lei geral e especial, cujo objetivo é visualizar se a legislação já traz uma eventual solução para o conflito de competência.

Considera-se que as consequências acerca de permanência de tal conflito referem-se à insegurança jurídica para empresas envolvidas no setor e alteração do sistemas de mercado relevante. Assim como para toda a ordem econômica brasileira. Assim, é preciso definir qual a autarquia responsável pela análise de atos de concentração, analisando os prós e contras de cada posicionamento.

Este tema é importante, uma vez que a ordem econômica e sua proteção estão previstas nos artigos 170 à 173 da Constituição Federal. A escolha de regras, procedimentos legais e estruturas administrativas são essenciais e possibilitam a maximização do bem-estar social. Entretanto, quando há conflito na determinação de competências para alcançar o fim social, é impossível se verificar uma sociedade com o devido grau de segurança jurídica, o que acaba por prejudicar o mercado como um todo, devido à falta de regulamentação ideal a ser aplicada.<sup>1</sup>

Diante disso, o conceito de regulação econômica está diretamente ligado ao surgimento do direito econômico na constituição Federal<sup>2</sup>, a qual atribuiu competências aos entes administrativos para regular e monitorar as questões envolvendo o plano econômico.<sup>3</sup> Embora possa parecer claro, ainda há questões a serem levantadas sobre o tema, qual seja a competência clara para regular os atos de concentração na esfera financeira.

---

<sup>1</sup> ANDERS, Eduardo Caminati. *Comentários à nova lei de defesa da concorrência*. São Paulo: Método, 2012. p. 20-26.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília.1988. Arts. 173-175. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 13 nov. 2013.

<sup>3</sup> ANDERS, Eduardo Caminati. op. cit.

# 1 O DIREITO ANTITRUSTE NO BRASIL E O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O presente capítulo tem como objetivo analisar os atos de concentração, suas definições, tipos e histórico até o surgimento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Após, será analisada a competência do CADE e do Banco Central a fim de que possam ser discutidos os casos que levaram ao conflito de competência entre os dois.

## 1.1 O surgimento e a análise dos atos de concentração

A primeira Constituição Federal a tratar da ordem econômica foi a de 1934<sup>4</sup>, sendo o controle de estruturas definido pela primeira vez com o Decreto-Lei nº 7.666, de 22 de junho de 1945, sendo revogado em novembro de 1945, antes mesmo de sua regulamentação.<sup>5</sup>

Assim, apenas em 1962 promulgou-se a primeira lei antitruste brasileira, a lei nº 4.137/62, a qual criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.<sup>6</sup>

Porém, somente com a Constituição Federal de 1988, juntamente com o novo contexto político e econômico do Brasil, que se começou a traçar o caminho para um novo *status* da ordem econômica e da livre concorrência no país. Tudo isso tendo em vista o controle da inflação, abertura da economia e o forte movimento de liberalização que contribuíram para o desenvolvimento da economia brasileira.<sup>7</sup>

Essas mudanças passaram a ocorrer por volta dos anos 90, quando houve a intensa reforma tributária, adoção de políticas fiscais mais

---

<sup>4</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1934*. Art. 115. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 03 abr. 2014.

<sup>5</sup> A NOVA lei de defesa da concorrência: desafios da análise prévia de atos de concentração. Disponível em: <[http://www.levysalomao.com.br/files/temp\\_ls/Monografia\\_2\\_9\\_Concurso.pdf](http://www.levysalomao.com.br/files/temp_ls/Monografia_2_9_Concurso.pdf)> Acesso em: 20 mar. 2014

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> GILBERTO, André Marques; CAMPILONGO, Celso Fernandes; VILELA, Juliana Girardelli; *Concentração de empresas no direito antitruste brasileiro: Teoria e prática dos atos de concentração*. São Paulo: Singular, 2011. p. 32

severas, com a privatização e desregulamentação dos mercados, deixando de lado os modelos antigos que não favoreciam a concorrência.<sup>8</sup>

Os princípios norteadores estariam baseados na promoção da dignidade humana, explícitos nos termos da justiça social elencada em nossa Constituição, como, por exemplo, o artigo 170 da Carta Magna, onde prevê que todos possuem o direito de existência digna, também reproduzido no artigo 1º.<sup>9</sup>

Dessa forma, chama a atenção Eros Grau no momento em que afirma que os termos legais devem ser absolutamente adequados às regras de livre mercado, sob pena de se tornarem inconstitucionais. Longe disso, tais regras devem estar condicionadas, sobretudo, aos valores e princípios sociais.<sup>10</sup>

Seria certo que a solução mais eficiente em âmbito de mercado, não seria a mais correta à ordem constitucional, uma vez que não abrangeria as soluções sociais esperadas na nossa constituição cidadã.<sup>11</sup>

Isso porque, antigamente, o abuso de poder era tratado como algo essencialmente de poder unilateral, onde a empresa resultante de uma fusão poderia mudar de preços arbitrariamente, alterando a qualidade e a variedade de seus produtos e serviços.<sup>12</sup>

Entretanto, há aproximadamente 10 ou 15 anos, o foco do controle das concentrações começou a ser diferente. Passou-se a verificar a criação de poder interdependente, onde uma fusão ou aquisição poderia gerar

---

<sup>8</sup> GILBERTO, André Marques; CAMPILONGO, Celso Fernandes; VILELA, Juliana Girardelli; *Concentração de empresas no direito antitruste brasileiro: Teoria e prática dos atos de concentração*. São Paulo: Singular, 2011. p. 21

<sup>9</sup> Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília.1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 13 nov. 2013.

<sup>10</sup> GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, v.2 n.8 out./dez. 2004. Belo Horizonte: Fórum. p.51-78.

<sup>11</sup> Diz-se “Constituição Cidadã” pois foi a considerada a constituição mais completa, garantindo o acesso à cidadania. SANTIAGO, Emerson. *Constituição de 1988*. <[Http://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1988/](http://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1988/)> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>12</sup> MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini. Crise no sistema financeiro nacional. *Cadernos de Direito GV*. V.6 n.4 Julho 2009. p. 46.

um monopólio ou alta concentração de mercado com um pequeno grupo de empresas, da mesma forma que uma empresa dominante.<sup>13</sup>

Assim, começou-se a perceber que estes pequenos grupos também poderiam ter um grande poder de mercado de forma que poderiam influenciar as condições de mercado, da mesma forma que uma grande empresa conseguiria. Surgiu, então, uma grande preocupação com as empresas interdependentes, dedicando políticas de defesa da concorrência desse setor.<sup>14</sup>

Nesse contexto, destaca-se a Constituição Federal em seus artigos 170 e seguintes, sendo o artigo 170, inciso IV<sup>15</sup> um dos princípios balizadores no que tange à livre concorrência. Ademais, em seu artigo 173, §4<sup>16</sup> a Constituição estabelece que a lei irá reprimir qualquer tipo de abuso do

---

<sup>13</sup> MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini. Crise no sistema financeiro nacional. *Cadernos de Direito GV*. V.6 n.4 Julho 2009. p. 46.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>16</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

poder econômico que vise ao aumento arbitrário de lucros, eliminação da concorrência e à dominação do mercado.<sup>17</sup>

Diante de tais avanços na economia e na proteção constitucional com a ordem econômica, surge uma nova preocupação com a matéria concorrencial, o que demandou um controle sobre eventuais abusos que afetariam a concorrência.<sup>18</sup>

Com esse intuito, foi criado o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, com funções elencadas pela Lei 12.529/11, com atribuições em todo o território nacional. O CADE busca proteger a livre concorrência no mercado, investigando e decidindo casos que versem sobre a matéria concorrencial, por meio de um controle prévio de concentrações, como também busca disseminar a cultura da livre concorrência.<sup>19</sup>

Porém, este controle prévio não foi sempre assim. Há pouco tempo regia a lei 8.884/94, a antiga lei do CADE, que previa o controle de concentrações *a posteriori*. Nessa antiga lei os critérios para definição de quais operações notificáveis era mais extenso. Eram notificáveis as operações cujo o faturamento de qualquer dos participantes da operação registrasse faturamento

---

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

<sup>17</sup> GILBERTO, André Marques; CAMPILONGO, Celso Fernandes; VILELA, Juliana Girardelli; *Concentração de empresas no direito antitruste brasileiro: Teoria e prática dos atos de concentração*. São Paulo: Singular, 2011. p. 36.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> O QUE é o CADE? Disponível em:

<[Http://www.cade.gov.br/Default.aspx?44e427e936d457f340](http://www.cade.gov.br/Default.aspx?44e427e936d457f340)> Acesso em 13 mar. 2014.

bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).<sup>20</sup>

Além disso, também levava-se em conta a concentração de mercado, caso fosse constatado mais de 20% de participação no mercado relevante, a operação teria que ser notificada. O momento da apresentação do ato de concentração poderia ser previamente ou em até 15 dias após a sua realização. Na nova lei vigente, o controle é somente prévio.<sup>21</sup>

Houve também mudança no desenho institucional e nos procedimentos do CADE, com um novo formulário de notificação, mais detalhado e com mais informações e documentos, a fim de auxiliar na análise das operações.<sup>22</sup>

O CADE não atuava sozinho, contava com a participação da SDE (Secretaria de Desenvolvimento Econômico) e SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico). A SDE e SEAE eram responsáveis por emitir pareceres acerca da operação, tendo a SEAE um cunho mais econômico e a SDE jurídico, com função investigativa e de instrução processual. Depois dos pareceres das duas secretarias, ainda havia hipótese de parecer da ProCADE (Procuradoria do CADE) e do Ministério Público.<sup>23</sup>

Com a nova lei, todos viraram o “Super CADE”, extinguindo a SDE e aproveitando somente a SEAE, que agora não emite mais pareceres nos casos, mas é a responsável pela *advocacy*, a chamada “advocacia da concorrência”, promovendo a livre concorrência, opinando sobre proposições legislativas, atos normativos nos aspectos relacionados à concorrência, propondo revisão de leis e realizando estudos que avaliem a concorrência em setores específicos da economia.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> DEFESA da Concorrência. Disponível em:  
<[http://www.legis.com.co/informacion/aplegis/archivos/defesa\\_da\\_concorrencia.v.final.pdf](http://www.legis.com.co/informacion/aplegis/archivos/defesa_da_concorrencia.v.final.pdf)>  
Acesso em: 20 mar. 2014.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> ESTRUTURA do CADE. Disponível em:  
<<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?ca6bad72be5ddf7ac88c>> Acesso em: 14 mar. 2014.



## 1.2 A competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

O CADE é uma autarquia em regime especial, antes regido pela antiga lei nº 8.884/94<sup>25</sup>, reformulada recentemente pela lei nº 12.529/11<sup>26</sup>. O CADE revela em seu artigo 9º<sup>27</sup> as competências que lhe conferem. O Conselho Administrativo é o defensor da concorrência no Brasil, por meio do seu controle preventivo, repressivo e pedagógico perante as condutas referentes à ordem econômica.<sup>28</sup>

Conforme é demonstrado no “ANEXO A” deste trabalho, o CADE agora é constituído pela Superintendência-Geral, pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica e pelo Departamento de Estudos Econômicos. De forma

---

<sup>25</sup>BRASIL. *Lei nº 8.884/1994, de 11 de junho de 1994* Lei do CADE. Legislação Federal.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013

<sup>26</sup>BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Nova Lei de Defesa da Concorrência.

Legislação Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013.

<sup>27</sup> Artigo 9º: Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei: I - zelar pela observância desta Lei e seu regulamento e do regimento interno; II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei; III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral; IV - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar; V - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações, bem como determinar à Superintendência-Geral que fiscalize seu cumprimento; VI - apreciar, em grau de recurso, as medidas preventivas adotadas pelo Conselheiro-Relator ou pela Superintendência-Geral; VII - intimar os interessados de suas decisões; VIII - requisitar dos órgãos e entidades da administração pública federal e requerer às autoridades dos Estados, Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios as medidas necessárias ao cumprimento desta Lei; IX - contratar a realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os respectivos honorários profissionais e demais despesas de processo, que deverão ser pagas pela empresa, se vier a ser punida nos termos desta Lei; X - apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, na forma desta Lei, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração; XI - determinar à Superintendência-Geral que adote as medidas administrativas necessárias à execução e fiel cumprimento de suas decisões; XII - requisitar serviços e pessoal de quaisquer órgãos e entidades do Poder Público Federal; XIII - requerer à Procuradoria Federal junto ao Cade a adoção de providências administrativas e judiciais; XIV - instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica; XV - elaborar e aprovar regimento interno do Cade, dispondo sobre seu funcionamento, forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos; XVI - propor a estrutura do quadro de pessoal do Cade, observado o disposto no inciso II do caput do art. 37 da Constituição Federal; XVII - elaborar proposta orçamentária nos termos desta Lei; XVIII - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções; e XIX - decidir pelo cumprimento das decisões, compromissos e acordos. BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Nova Lei de Defesa da Concorrência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013

<sup>28</sup> ANDERS, Eduardo Caminati. *Comentários à nova lei de defesa da concorrência*. São Paulo: Método, 2012. p. 23

auxiliar, participam dessa estrutura a Procuradoria Federal e o Ministério Público Federal. O Tribunal Administrativo é órgão julgante, composto por um presidente e seis conselheiros, nomeados pelo Presidente da República, são sabatinados pelo Senado Federal, e possuindo mandato de 4 anos, não coincidentes e vedada sua recondução.<sup>29</sup>

A Superintendência-geral é chefiada pelo Superintendente-Geral, o qual é nomeado pelo Presidente da República, depois de sabatinado pelo Senado Federal. Ele possui um mandato de dois anos, podendo ser reconduzido somente uma vez. Possui o auxílio de dois Superintendentes-Adjuntos.<sup>30</sup>

A Superintendência-Geral instaura e instrui os processos administrativos para análise ou apuração de atos de concentração, remetendo-os ao Tribunal Administrativo para serem julgados, nos casos previstos em lei. A Superintendência ainda pode sugerir ao Tribunal condições para celebração de acordos em atos de concentrações, instauração de investigações, e remeter os casos ao Tribunal quando opinar pelo arquivamento ou quando opinar pela condenação.<sup>31</sup>

O Departamento de Estudos Econômicos (DEE) é chefiado por um economista-chefe, nomeado juntamente pelo Superintendente-Geral e pelo Presidente do Tribunal Administrativo. Ao Economista-Chefe cabe elaborar estudos e pareceres econômicos, por meio de pedido ou por iniciativa própria.<sup>32</sup>

Assim, o CADE possui três funções: (i) preventiva, (ii) repressiva e (iii) educacional ou pedagógica. A função preventiva visa analisar e decidir acerca das fusões, aquisições de controle, incorporações e demais atos de concentração realizados por empresas de grande porte que possam abalar a livre concorrência. Por outro lado, a função repressiva é aquela que julga cartéis e demais condutas que possam colocar em risco a livre concorrência, por meio de investigação de casos em todo o território nacional.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> ESTRUTURAS e Competências. Disponível em:  
<<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?9191939d62a063c79dbe91>> Acesso em: 14 mar. 2014.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> O QUE é o CADE? Disponível em:  
<[Http://www.cade.gov.br/Default.aspx?44e427e936d457f340](http://www.cade.gov.br/Default.aspx?44e427e936d457f340)> Acesso em 13 mar. 2014

Já a função pedagógica visa instruir a população acerca das condutas que sejam nocivas à livre concorrência, além de incentivar e estimular estudos sobre a área, associar-se a institutos de pesquisa, órgãos do governo, além de apoiar a pesquisa relacionada ao assunto, editando publicações, entre outros.<sup>34</sup>

Destaca-se especificamente a função preventiva do CADE, a qual analisa os atos de concentração. De acordo com a Lei de Defesa da Concorrência, tem-se por ato de concentração as operações elencadas no artigo 88 da referida Lei<sup>35</sup>. Estes atos de concentração são aqueles atos que possuem o condão de diminuir a concorrência de alguma forma no mercado, podendo resultar na dominação de algum mercado relevante específico,

---

<sup>34</sup> O QUE é o CADE? Disponível em:

<[Http://www.cade.gov.br/Default.aspx?44e427e936d457f340](http://www.cade.gov.br/Default.aspx?44e427e936d457f340)> Acesso em 13 mar. 2014

<sup>35</sup> Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

§ 1º Os valores mencionados nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça.

§ 2º O controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda.

§ 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no caput deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei.

§ 4º Até a decisão final sobre a operação, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas, sob pena de aplicação das sanções previstas no § 3º deste artigo.

§ 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo.

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

aumentar a posição dominante do agente, gerar monopólio, enfim, desencadear algum fator que não contribua para a concorrência no setor.<sup>36</sup>

As mudanças trazidas pela nova lei foram de extrema importância para o sistema como é hoje. A notificação prévia dos atos de concentração possibilitou uma análise mais rápida dos casos, conforme pode-se notar no “ANEXO B” do trabalho, enquanto o modelo anterior além de retardar a análise do caso, também trazia problemas.

Um deles é constatado no ato de concentração envolvendo as empresas Nestlé e Garoto no ato de concentração nº 08012.001697/2002-89. O caso foi notificado *a posteriori*, conforme previa a antiga lei. Dessa forma, com a operação já concretizada, a aquisição da Garoto pela Nestlé estava resultando em uma posição dominante em alguns dos mercados relevantes envolvidos na operação, inseridos no segmento de chocolates. Por conta disso, o CADE decidiu por desconstituir a operação.<sup>37</sup>

As empresas ainda tentaram apresentar pedido de reconsideração e embargos de declaração ao Conselho, mas nenhum foi acatado. Assim, decidiram as empresas recorrer ao poder judiciário, a fim de modificar a decisão do plenário do CADE.<sup>38</sup>

Em primeiro grau, a sentença julgou procedente o pedido da empresa, declarando a aprovação automática do ato de concentração. O CADE então recorreu ao Tribunal Regional Federal da primeira região e, em agosto de 2009, foi proferida decisão a favor da aprovação automática do ato de concentração, sob a justificativa de que haveria decorrido o prazo previsto no artigo 54, §7º, da lei 8.884/94, o qual, se não fosse cumprido, resultaria na aprovação automática do ato de concentração.<sup>39</sup> Dessa forma, o judiciário acabou por tornar sem efeito a decisão do CADE de desconstituição da operação.

---

<sup>36</sup> ALVES, Joyce Ruiz Rodrigues. *Conceito jurídico de ato de concentração*. São Paulo. Revista eletrônica da faculdade de direito da PUC-USP. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDcQFjAC&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucsp.br%2Findex.php%2Ffed%2Farticle%2Fdownload%2F733%2F516&ei=EckgU62TIs-dkQea8YDYDw&usg=AFQjCNE8Rh51aHjZ1XpWM0V-XjFgRtu2Ow>> Acesso em: 12 mar. 2014

<sup>37</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Ato de Concentração: Nestlé/Garoto*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/outras-noticias/2012-1/dezembro/2009/setembro/trf1-decisao-do-ato-de-concentracao-nestle-garoto>> Acesso em: 20 mar. 2014

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Ibidem.

Entretanto, conforme salienta o professor Carlos Emmanuel Ragazzo<sup>40</sup>, os casos tratados pelo CADE são complexos e exigem atenção redobrada. Os juízes, todavia, não possuem tempo para analisar as questões regulatórias de alta complexidade, o que leva o judiciário a focar principalmente em questões meramente procedimentais, como as nulidades processuais (a exemplo da decisão que aprovou a operação Garoto/Neslité), deixando de avaliar as políticas regulatórias.

Outro ponto negativo da judicialização das decisões seria a protelação das decisões regulatórias, pois o judiciário concede liminares que impedem a eficácia das decisões proferidas pelas agências, criando incerteza jurídica e estimulando o comportamento oportunista das requerentes. Ragazzo salienta que o juízes se preocupam mais com os impactos sobre a empresa recorrente do que com os danos difusos que os consumidores e concorrentes podem sofrer.<sup>41</sup>

Por outro lado, os tribunais superiores tendem a confirmar as decisões das agências reguladoras, havendo ainda uma tendência do CADE em diminuir a judicialização das decisões, com fortes investimentos e tentativas de acordo e técnicas de negociação, e agora com a nova lei de defesa da concorrência por meio da notificação prévia

Dessa forma, todos os atos de concentração que possuem relevância e estão elencados nas hipóteses do artigo 90 da Lei<sup>42</sup>, alterado posteriormente pela portaria interministerial nº 994 de 2012, devem ser previamente notificados para aprovação prévia ao fechamento do negócio, sendo aqueles que, cumulativamente, apresentem um dos grupos envolvidos

---

<sup>40</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel. *Estudo avalia judicialização das decisões das agências reguladoras*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/rede-de-blogs/direito-e-desenvolvimento/2011/06/07/estudo-avalia-judicializacao-das-decisoes-das-agencias-reguladoras/>> Acesso em: 20 mar. 2014.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando: I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture. Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes

na operação com registro de faturamento bruto anual no Brasil no ano anterior à operação o valor mínimo de 750 milhões e a outra empresa envolvida na operação tenha registrado no último balanço o faturamento no valor de 75 milhões.<sup>43</sup>

Importante destacar que tais critérios devem ser verificados de forma única por grupos econômicos de lados diferentes na operação, ou seja, se duas empresas do mesmo grupo atingirem o critério, o caso não terá relevância para o CADE, pois é necessário um critério para o vendedor e outro para o comprador, conforme discutido na operação analisada pelo CADE no Ato de Concentração nº 08700.0000258/2013-53, conforme consta do parecer da Procuradoria do CADE - ProCade, ratificado posteriormente pela Superintendência Geral.<sup>44</sup>

E ainda, é necessário que a apresentação ao CADE seja prévia ao fechamento da operação, pois qualquer prática coordenada entre concorrentes previamente à aprovação (*closing*) ou de *gun jumping*<sup>45</sup> pode ser

---

<sup>43</sup> Art. 1º - Para os efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, conforme previsto no art. 88 da Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país passam a ser de:

I - R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso I do art. 88, da Lei 12.529, de 2011; e

II - R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso II do art. 88, da Lei 12.529 de 2011.

<sup>44</sup> “A interpretação que resulta da análise do dispositivo legal acima transcrito permite evidenciar, ao menos no que se refere ao contrato de compra e venda de ações, que os limites de faturamento mínimo fixados pelo ordenamento jurídico em R\$ 750 milhões e R\$ 75 milhões estão relacionados ao grupo comprador e vendedor da operação, respectivamente. (Grifos no original)

(...)

Não custa lembrar que a nova sistemática adotada pela atual lei 12.529/2011 distanciou-se do modelo anterior, que exigia apenas o faturamento bruto de R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) por qualquer dos participantes da operação. Buscou-se, com a nova lei, estabelecer justamente um limite de faturamento mínimo também para o grupo econômico vendedor, de modo a permitir ao CADE, a partir do preenchimento desse parâmetro objetivo mínimo, debruçar-se sobre operações que possam causar significativo impacto à concorrência.

Nesse sentido, o artigo 88 da nova legislação, ao estabelecer limites mínimos de faturamento para os dois grupos econômicos, buscou atrair para a análise da autoridade antitruste apenas os casos em que o faturamento bruto corresponde supere esse parâmetro objetivo mínimo, **sem prejuízo da possibilidade de utilização, pelo CADE, da faculdade prevista no §7º do referido dispositivo legal** (grifos no original)”. CADE. Ato de Concentração nº 08700.000258/2013-53. (Singida Participações Ltda e Data Solutions Serviços de Informática Ltda.), Parecer nº 12/2013 – PFECAD/PGF/AGU. 25 jan. 2013

<sup>45</sup> São atos de antecipam o fechamento da operação. Conforme consta no primeiro voto da Conselheira Ana Frazão, *gun jumping* seria a “Efetivação prematura do negócio avençado pelas partes sem a necessária autorização do CADE, em violação ao regime de notificação prévia estabelecida pela Lei 12.529/11” CADE. Ato de Concentração nº 08700.005775/2013-

passível de multa no pagamento de valores de sessenta mil a sessenta milhões de reais, conforme o artigo 88, §3º da Lei 12.529/11<sup>46</sup>.

O CADE estabelece ainda em sua nova lei um prazo máximo para a análise prévia dos atos de concentração, estabelecendo o limite máximo de 240 dias para a sua conclusão, podendo o prazo ser dilatado por até 60 dias, por meio de requerimento das partes envolvidas na operação, ou em até 90 dias, mediante decisão do Tribunal Administrativo do CADE. Dessa forma, o prazo máximo para analisar um ato de concentração é de 330 dias corridos, sob pena de aprovação tácita pelo Conselho.<sup>47</sup>

Ainda, existem dois tipos de notificação ao CADE, onde a operação pode ser notificada pelo procedimento sumário ou ordinário. O procedimento ordinário é utilizado para casos mais complexos, quando há maior potencial ofensivo à concorrência. Já os casos apresentados pelo procedimento sumário se dão em decorrência da simplicidade das operações, conforme estabelecido na Resolução do CADE nº 2, de 29 de maio de 2012<sup>48</sup>, que disciplina sobre o procedimento sumário de análise dos atos de concentração.

---

19. (OGX Petróleo e Gás e Petróleo Brasileiro S.A). Conselheira Ana Frazão. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000753431668.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000753431668.pdf)> Acesso em: 13 mar 2013.

<sup>46</sup> Art. 88. § 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no caput deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei.

<sup>47</sup> BRASIL. Lei 12.529/2011, Art. 88. §§2º e 9º; Brasil. CADE, regimento interno. Art. 133.

<sup>48</sup> Art. 8º São hipóteses enquadráveis no Procedimento Sumário, as seguintes operações:

I - Joint-Ventures clássicas ou cooperativas: casos de associação de duas ou mais empresas separadas para a formação de nova empresa, sob controle comum, que visa única e exclusivamente à participação em um mercado cujos produtos/serviços não estejam horizontal ou verticalmente relacionados; 3

II – Consolidação de controle: as aquisições de participação notificadas nos termos do artigo 11 desta Resolução.

III - Substituição de agente econômico: situações em que a empresa adquirente ou seu grupo não participava, antes do ato, do mercado envolvido, ou dos mercados verticalmente relacionados e, tampouco, de outros mercados nos quais atuava a adquirida ou seu grupo;

IV - Baixa participação de mercado com sobreposição horizontal: as situações em que a operação gerar o controle de parcela do mercado relevante comprovadamente abaixo de 20%, a critério da Superintendência-Geral, de forma a não deixar dúvidas quanto à irrelevância da operação do ponto de vista concorrencial;

V – Baixa participação de mercado com integração vertical: as situações em que a empresa adquirente ou seu grupo não detinham, comprovadamente, participação superior a 20% nos mercados relevantes verticalmente integrados, antes da operação.

VI - Outros casos: casos que, apesar de não abrangidos pelas categorias anteriores, forem considerados simples o suficiente, a critério da Superintendência-Geral, a ponto de não merecerem uma análise mais aprofundada.

A importância na distinção do tipo de procedimento a ser apresentado ao CADE delimitará qual o tipo de formulário que será apresentado quando da submissão da operação, tendo em vista que o sumário possui menos informações a serem apresentadas, além do menor tempo que será gasto na análise do caso, posto que as decisões de procedimentos sumários serão objeto de decisão simplificada, conforme dispõe a Resolução<sup>49</sup>.

Toda a preocupação na análise dos atos de concentração visa proteger o grau de competição no mercado, o qual tende a diminuir quando há concentração, pois há a atribuição de poder econômico à empresa, reduzindo o estímulo ao corte de preços, inovação tecnológica, incremento de qualidade, desenvolvimento etc, gerando um efeito autodestrutivo do mercado e crises ao sistema econômico<sup>50</sup>.

Nesse sentido afirma Calixto Salomão Filho, ressaltando que sempre quando houver externalidade social em determinada atividade econômica, sejam elas positivas ou negativas, o mercado não será capaz de compensá-las, de modo que o mercado por si só não será um elemento organizador suficiente, necessitando de controle.<sup>51</sup>

Diante disso, nota-se a importância do controle realizado pelo CADE acerca dos atos de concentração, uma vez que sem a pressão competitiva, não seria possível imaginar a produção de riquezas e benefícios necessários à promoção do bem-estar social. Deve-se buscar sempre pela implementação de políticas públicas efetivas que atendam à um sistema formal

---

<sup>49</sup> Art. 6º O Procedimento Sumário será aplicado pelo CADE aos casos que, em virtude da simplicidade das operações, tenham menor potencial ofensivo à concorrência.

Art. 7º A decisão de enquadramento do pedido de aprovação de ato de concentração em Procedimento Sumário é discricionária, e será adotada pelo CADE conforme os critérios de conveniência e oportunidade, com base na experiência adquirida pelos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na análise de atos de concentração e na identificação daqueles que tenham menor potencial ofensivo à concorrência.

Parágrafo único. Os atos em análise com base no Procedimento Sumário serão objeto de decisão simplificada por parte da Superintendência, nos termos do artigo 54, I, da Lei 12.529/2011.

<sup>50</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 414

<sup>51</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 33.



de intervenção antitruste, tornando a economia brasileira eficiente, inovadora e competitiva.<sup>52</sup>

### *1.2.1 A análise das questões concorrenciais pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica*

A concorrência seria um meio para se adquirir a eficiência na economia, sendo que ela em si não seria um mal, mas dependente de recursos que compensem seus efeitos, de modo que possam ser consideradas eficientes<sup>53</sup>.

Além disso, o CADE já se pronunciou no sentido de que o aumento do grau de concentração não é fator determinante para que uma operação apresente potencial dano à concorrência.<sup>54</sup> Pois uma transação bancária depende também da análise de uma série de fatores que englobariam o leque de mercados afetados pela operação. Dessa forma, são analisados (i) o atendimento ao varejo, (ii) a gama de serviços financeiros diversos prestados pelo banco e (iii) linhas de crédito a pequenas e médias empresas regionais.<sup>55</sup>

Desse modo, não há que se dizer que a concorrência seria fundada exclusivamente na eficiência alocativa<sup>56</sup>, uma vez que englobaria não só a livre-concorrência, como também a livre iniciativa, onde ambas não existiriam por si só, mas sim seriam complementares, posto que a interpretação isolada de cada uma feriria os princípios constitucionais.<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 58-59

<sup>53</sup> RUIZ, Ricardo Machado; GAMA, Marina Moreira da. A práxis antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A109.pdf>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

<sup>54</sup> RELATÓRIO Anual do CADE, 1998/1999. p. 87. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1212121ee221e3461e24>> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 89

<sup>56</sup> A EFICIÊNCIA alocativa seria a habilidade de combinar insumos e produtos em proporções ótimas, dados os seus preços. Disponível em: <<http://sistemasdeproducao.cnptia.embrapa.br/FontesHTML/BovinoCorte/BovinoCorteRegiaoSudeste/glossario.htm#e>> Acesso em 20 mar. 2014.

<sup>57</sup> GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, Belo Horizonte, v.2, n.8, p. 51-78, out./dez. 2004.

De acordo com Francisco Mendes<sup>58</sup>, a análise de questões concorrenciais ocorre dentro dos mercados relevantes, de modo que a competência do CADE para condenação de infrações depende da colaboração técnica da agência especializada no setor regulado específico.

Dessa forma, o controle deve ser conjunto com o agente setorial, numa tentativa de colaboração do órgão antitruste juntamente com a ajuda da composição técnica do órgão setorial. Entretanto, as regras de concessão de natureza regulatória escapa à competência do CADE, uma vez que o CADE só pode intervir como “advocacia da concorrência”, apenas sugerindo mudanças no controle licitatório.<sup>59</sup>

Em relação às licitações, por exemplo, a definição de melhor modelo seria decisão da autarquia setorial, uma vez que o CADE não tem procurado intervir de forma mais direta nessas questões. Entretanto, em se tratando de questões estritamente concorrenciais, há independência do CADE em relação às outras autarquias. Um exemplo seria o setor portuário, que já sofreu muito por ter só um agente no setor, diante disso uma saída seria recorrer ao CADE<sup>60</sup>.

Visto que, desde a antiga lei e ratificado pela nova lei de defesa da concorrência, o CADE demonstra a sua posição independente em relação aos temas referentes à concorrência, de modo manter um ambiente concorrencial saudável. Um exemplo é referente às cobranças de taxas que a ANTAQ fazia aos concessionários, que não eram competitivas. Diante disso, o CADE, mesmo com o monopólio legal a exemplo do setor portuário, tal setor estaria sujeito às decisões do CADE, seja ele monopolista ou não<sup>61</sup>.

Assim, o foco principal do CADE seria a sobrevivência da ordem econômica sadia, independente de monopólio natural ou não. Pois os mercados relevantes devem ser analisados quanto ao seu potencial de infração à ordem concorrencial, que deve ser combatido pelo CADE<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> MENDES, Francisco Schertel Ferreira, *Lei dos portos: competição e investimentos no novo modelo portuário*. Brasília. lecture IDA – Instituto de Direito Aplicado, 30 out. 2013.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> Ibidem.

### 1.3 Sistema Financeiro Nacional <sup>63</sup>

A organização do dinheiro é definida de acordo com a estratégia econômica de cada país, organizando suas riquezas por órgãos do estado. No Brasil, essa gestão é feita pelo Sistema Financeiro Nacional, que possui a função de controlar as instituições financeiras que são ligadas às atividades econômicas do país.<sup>64</sup>

As instituições financeiras são todas aquelas pessoas jurídicas, públicas ou privadas, que tenham como objetivo principal ou acessório a aplicação, intermediação ou coleta de recursos financeiros próprios ou de terceiros, todas as pessoas físicas que exercem essa atividade se equiparam às instituições financeiras. Todas as instituições financeiras só possuem autorização para funcionar no país quando autorizadas pelo Banco Central do Brasil, e, se forem estrangeiras, precisam de prévia autorização do presidente da república por meio de decreto.<sup>65</sup>

O Sistema Financeiro Nacional acompanha, fiscaliza e coordena as atividades financeiras que acontecem no Brasil, o sistema é composto por um conjunto de instituições, órgãos e afins que controlam a economia brasileira, por meio do controle de crédito dentro do país, fiscalizando e executando as operações relativas à circulação da moeda e do crédito no Brasil.<sup>66</sup>

O SFN é estruturado de forma a promover um desenvolvimento equilibrado da economia do país, servindo aos interesses da sociedade, sendo regulado por lei complementar, que disporá sobre a autorização de funcionamento das instituições financeiras, estabelecimentos de seguros, previdência, capitalização, participação do capital estrangeiro, tendo em vista o interesse nacional e os acordos internacionais, dispondo sobre os requisitos de

---

<sup>63</sup> De acordo com a Constituição Federal de 1988: "Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram." BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 03 abr. 2014.

<sup>64</sup> SISTEMA Financeiro nacional. Disponível em: <<http://sistema-financeiro-nacional.info/>> Acesso em: 03 abr. 2014.

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Ibidem.

designação dos membros da diretoria do Bacen e das instituições financeiras, além de dispor sobre as taxas de juros e os recursos a sempre aplicados em programas e projetos, enfim, toda a organização referente à economia brasileira.<sup>67</sup>

Conforme consta no Anexo “C” do presente trabalho, o sistema pode ser subdividido em entidades operacionais, normativas e supervisoras. As operacionais são aquelas instituições financeiras monetárias ou não, assim como aquelas auxiliares, que intermediam os recursos nas prestações de serviços. Já as entidades normativas definem as políticas e diretrizes gerais do SFN, não possuindo função executiva. São exemplos de entidades normativas o Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC).<sup>68</sup>

As entidades supervisoras são aquelas que assumem as funções executivas, fiscalizando as instituições e regulamentando as decisões tomadas pelas entidades normativas. São exemplos de entidades supervisoras o Banco Central do Brasil (Bacen), Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC).<sup>69</sup>

Dessa forma, o Sistema Financeiro Nacional se divide em vários grupos de atuação, iremos tratar mais especificamente da área composta pelo Conselho Monetário Nacional, que tem como integrante o Banco Central do Brasil.<sup>70</sup>

### *1.3.1 A competência do Banco Central*

O Banco Central é regido pela lei 4.595/1964<sup>71</sup>, é integrante do Sistema Financeiro Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda. A autarquia Federal é uma das principais autoridades monetárias do país, exercendo o

---

<sup>67</sup> ESTRUTURA do Sistema Financeiro Nacional. Disponível em:  
<[http://www.portaldoinvestidor.gov.br/menu/Investidor\\_Estrangeiro/o\\_mercado\\_de\\_valores\\_brasil/estrutura\\_funcionamento.html](http://www.portaldoinvestidor.gov.br/menu/Investidor_Estrangeiro/o_mercado_de_valores_brasil/estrutura_funcionamento.html)> Acesso em: 03 abr. 2014.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> BRASIL. *Lei nº 4.595/1964, de 31 de dezembro de 1964*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013.

controle das instituições financeiras por meio da supervisão, assistência e organização<sup>72</sup>.

Dentre suas competências está a de emitir moeda, fixar a taxa de juros básica, atuar no mercado de câmbio, realizar empréstimos aos bancos com dificuldade, realizar depósitos compulsórios, intervir, fiscalizar, normatizar e autorizar instituições financeiras em diferentes papéis que forem exercer na economia. Esse é um controle importante, pois a regulação neste setor é destinada a influir na concretização do fenômeno econômico, sendo um meio de alcançar os fins, onde o principal deles seria a eficiência no setor financeiro<sup>73</sup>.

O Bacen possui tarefas que se assemelham a de um órgão regulador, pois possui regulação técnica e também observa as regras de defesa da concorrência, investigando as práticas que podem ser infratoras à ordem econômica, como também autoriza as transferências societárias, atentando para os possíveis efeitos anticompetitivos e elaborando pareceres sobre os casos<sup>74</sup>.

Conforme consta na circular do Banco Central nº 3.590, de 26 de abril de 2012, as operações que envolvam duas ou mais instituições financeiras ou demais instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen serão analisadas pelo próprio Bacen sob o ponto de vista dos seus efeitos sobre a concorrência.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 78

<sup>73</sup> PIMENTEL, Alexandre. *O CADE e o Banco Central*. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/debate/1447/materias.htm#cidade19>> Acesso em: 15 de abril de 2013

<sup>74</sup> OLIVEIRA, Gesner. op. cit. p. 78.

<sup>75</sup> Art. 1º Serão analisadas sob o ponto de vista de seus efeitos sobre a concorrência, sem prejuízo do exame relativo à estabilidade do sistema financeiro, as operações abaixo indicadas que envolvam duas ou mais instituições financeiras ou demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil:

I - transferência de controle societário;

II - incorporação;

III - fusão;

IV - transferência do negócio; e

V - outros atos de concentração.

§ 1º Para os efeitos desta Circular, entende-se como:

I - ato de concentração, a operação que leve ao aumento de participação relativa de instituições financeiras ou demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil em segmentos do mercado em que atuem; e

II - transferência do negócio, a cessão de estrutura geradora de operações ou de serviços financeiros.

Ainda, cabe ao Banco Central também instruir os processos administrativos visando à apuração da conduta antitruste.<sup>76</sup> Já ao CADE, caberia apreciar como instância administrativa os processos instaurados pelo BACEN, bem como os requerimentos de atos de concentração<sup>77</sup>, conforme disciplinava a lei 8.884/95, no seu artigo 54.<sup>78</sup>

Diante de todo o exposto, percebe-se que o Banco Central também possui competências concorrenciais, possuindo, ainda, seu próprio formulário de notificação, bem parecido com o formulário adotado pelo CADE. A partir desse conflito, surge toda a discussão objeto do trabalho em questão.

#### **1.4 Considerações finais do capítulo 1**

A nova lei do CADE trouxe diversas mudanças no cenário de atos de concentração no Brasil, a mais importante delas seria a obrigatoriedade da análise prévia pelo CADE, o que trouxe maior segurança jurídica e análise mais rápida pelo conselho, benefício gerado também pela unificação do “Super CADE”, gerando maior eficiência.

Entretanto, mesmo sendo uma regulamentação nova e inovadora, a Lei 12.529/11 não trouxe especificamente uma solução para o conflito envolvendo a competência do CADE e do Bacen, isso porque o CADE seria o responsável pela análise de questões concorrenciais, enquanto o Bacen o responsável pelas operações envolvendo instituições financeiras.

Diante disso, surge toda a discussão acerca do conflito de competência, pois estariam os dois capacitados para analisar os atos de concentração, deixando margem para divergência de opiniões e abrindo espaço para insegurança jurídica nas decisões.

---

§ 2º O disposto no caput não se aplica a operações que envolvam apenas instituições do mesmo conglomerado ou a cessões de créditos que não envolvam transferência do negócio.

<sup>76</sup> SERPA, Luiz Felipe. Sistema financeiro brasileiro: uma proposta de discussão. *Revista Jurídica da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS*. v. 31, n. 60, p.43-55, Set. 2013.

<sup>77</sup> Ibidem, p.43-55

<sup>78</sup> Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE. BRASIL. *Lei nº 8.884/1994, de 11 de junho de 1994*. Lei do CADE. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013

## 2 O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA E O BANCO CENTRAL

A ausência de intervenção do Estado na economia no estado liberal aumentou as desigualdades sociais, onde eram garantidos apenas aqueles direitos básicos para a sobrevivência de todos.<sup>79</sup>

Quando o Estado passou a intervir diretamente na economia, monopolizando todos os meios de produção e explorando diretamente os serviços, ocorreu o engessamento no desenvolvimento econômico, tendo em vista a tamanha burocracia e falta de agilidade e eficiência do Estado em acompanhar o desenvolvimento social.<sup>80</sup>

Em seguida, surge o neoliberalismo, onde o Estado, intervindo nas atividades econômicas, busca o desenvolvimento e o bem estar social, buscando mecanismos para regular os setores da economia e fomentar a produção, garantindo a universalização a custo acessível para todos.<sup>81</sup>

A partir do momento do neoliberalismo, surgem as Agências Reguladoras, a fim de desempenhar a função de intervenção estatal na economia, fiscalizando, controlando e regulando os setores estratégicos que o Estado delega para o particular.<sup>82</sup>

Tem-se como marcante o ano de 1990, com a instituição do Plano Nacional de Desestatização (PND), o qual privatizou vários setores estratégicos da economia, gerando a necessidade de regular tais setores a fim de que o Estado não perdesse o controle de como as atividades estavam sendo desenvolvidas, fazendo prevalecer políticas públicas e assegurando a eficiência e bem estar social.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> TOLEDO, Antônio Eufrásio de. *O papel das agências reguladoras no Brasil*. Trabalho de conclusão de curso. Presidente Prudente, São Paulo. 2010. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2701/2480>> Acesso em 20 mar. 2014.

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> Ibidem

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> Ibidem.

## 2.1 A problemática

É importante destacar que o mercado financeiro possui certas peculiaridades em relação aos outros tipos de mercado, podendo-se destacar (i) maior complexidade do processo concorrencial e (ii) o risco sistêmico.<sup>84</sup>

Dessa forma, seria difícil identificar os mercados relevantes<sup>85</sup> afetados por um tipo de conduta anticoncorrencial no sistema financeiro ou algum tipo de concentração nesse mercado. Isso porque uma empresa do setor financeiro presta vários serviços relacionados, sejam eles de crédito, cartões, fundos de investimento, depósitos, contas, entre outros.<sup>86</sup>

Ainda, os tipos de clientes e a área geográfica atingida variam especificamente para cada tipo desses serviços, sendo de extrema complexidade a delimitação do mercado relevante, devido à sua singularidade e à alta variedade no portfólio de serviços oferecidos por essas empresas.<sup>87</sup>

Surge, então, a discussão da problemática quanto à solvência envolvendo as instituições financeiras, visto serem de extrema importância no cenário da economia mundial, já sendo motivo de diversas crises envolvendo vários países.<sup>88</sup> Entretanto, por mais que esse seja um setor de peculiaridades, ele não estaria afastado das restrições às práticas concorrenciais.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> O risco de conjuntura é aquele que decorre da possibilidade das mudanças nas condições políticas, sociais, econômicas e culturais dos países. O risco de conjuntura se subdivide em (i) risco estratégico, que decorre do tipo de estratégia adotada, levando em conta a dinâmica da concorrência e dos negócios na economia mundial e nacional e suas alterações (ii) risco-país, em função de alterações nos países com que haja algum tipo de relacionamento econômico e (iii) **risco sistêmico**, que seria o “risco de perdas em virtude de dificuldades financeiras de uma ou mais instituições que provoquem danos substanciais a outras, ou ruptura na condução operacional de normalidade do Sistema Financeiro Nacional - SFN. *Tipos de riscos financeiros*. Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portalbb/portalbb/page3,136,2545,0,0,1,8.bb>> Visualizado em: 19 out 2013.

<sup>85</sup> Segundo Paula Forgioni, o mercado relevante seria aquele que trava as relações de concorrência ou atua o agente econômico cujo comportamento está sendo analisado, sendo dividido em mercado relevante sob a ótica do produto e da esfera geográfica. Sem a definição do mercado relevante, não é possível identificar o devido poder de mercado que o agente possui ou mesmo delimitar incidência das infrações previstas no artigo 36 e seguintes da lei de defesa da concorrência. FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 36.

<sup>86</sup> MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini. op. cit.

<sup>87</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Bancos oficiais e livre concorrência. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, v. 12, n. 14, p. 01-14, Jan/Dez. 2008.

<sup>88</sup> Pode-se citar a crise decorrente da quebra do banco Lehman Brothers, que teve repercussão mundial, inclusive no Brasil, gerando a quebra de outros bancos, aumentando as dívidas e inflações e, consequentemente, as intervenções estatais. *Veja o que mudou 5 anos após a quebra do Lehman em 'pontos-chave'*: Quebra do banco é



Uma vez que os sistemas financeiros que possuem maior concentração estão mais sujeitos ao risco de quebra do que os sistemas mais competitivos. Isso porque a concentração também se desdobra em concentração de riscos, aumentando, assim, o risco sistêmico.<sup>90</sup>

Assim, com a devida regulação<sup>91</sup>, os órgãos de proteção da concorrência ficariam mais bem informados com o que acontece no mercado, de forma a poder prevenir quaisquer tipos de alterações, por exemplo, a chance de depositantes retirarem os seus investimentos ao mesmo tempo, resgatando os seus recursos (corrida bancária).<sup>92</sup>

## **2.2 A sobreposição de competências e a complementaridade entre as autoridades de defesa da concorrência e da regulação setorial**

Aparentemente, regulação setorial e as regras de defesa da concorrência visam objetos diferentes, uma vez que, onde há regulação de preços existe uma substituição administrativa da concorrência, de forma que a falta de regulação seria um estímulo à concorrência.<sup>93</sup>

Entretanto, existem formas de regulação que não afetam a concorrência, podendo ainda promovê-la. Um exemplo claro seria nos casos

---

considerada o estopim da crise financeira global. Imóveis, bancos, dívida de países e enxurrada de dólares explicam cenário. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/09/veja-o-que-mudou-5-anos-apos-quebra-do-lehman-em-pontos-chave.html>> Acesso em: 19 out 2013.

<sup>89</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 84

<sup>90</sup> MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini. *Crise no sistema financeiro nacional*. Cadernos de Direito GV. V.6 n.4 Julho 2009. p. 47.

<sup>91</sup> Podemos citar como exemplo as convenções e protocolos realizadas em outros países, que valorizam a complementariedade da regulação antitruste e a regulação setorial, prevenindo e resolvendo eventuais conflitos de competência. Nesse sentido Portugal no domínio das telecomunicações, com o acordo de cooperação celebrado em 26 de setembro de 2003 entre a Autoridade da Concorrência e ao ICP-ANACOM. O mesmo ocorre no Reino Unido, com o protocolo de colaboração em matéria de concorrência celebrado entre o *Office of Fair Trading* e o *Office of Communications* (OFCOM), de 18 de dezembro de 2003. E ainda na Itália também no setor de telecomunicações, com o acordo de colaboração entre a *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* e a *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, em vigor desde janeiro de 2004. MARQUES, Maria Manuel Leitão; ALMEIDA, João Paulo Simões de; FORTE, André Matos. Regulação setorial e concorrência. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 3, n.9, p.191, jan./mar. 2005.

<sup>92</sup> Ary Oswaldo Mattos Filho acredita que as corridas bancárias acontecem tanto em sistemas concentrados como não concentrados, portanto, esse argumento não poderia ser utilizado em favor da concentração ou desconcentração. MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini. op. cit.

<sup>93</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão; ALMEIDA, João Paulo Simões de; FORTE, André Matos. Regulação setorial e concorrência. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 3, n.9, p.186, jan./mar. 2005.

em que é necessária a regulação no serviço público para estimular a entrada de *players* e controlar o abuso de posição dominante daqueles já existentes.<sup>94</sup>

Nota-se que, tanto as autoridades reguladoras quanto as autoridades administrativas, ambas possuem as seguintes características: natureza administrativa, independência orgânica e funcional, neutralidade política da gestão e imparcialidade.<sup>95</sup>

Mesmo nos casos de serviços concessionados em regime de exclusividade há certa fomentação da concorrência no acesso à atividade, a montante e a jusante, ou seja, tanto no momento da atribuição da concessão por concurso público quanto no momento da renovação da concessão ou do contrato.<sup>96</sup>

O problema surge quando há uma sobreposição de competências entre os reguladores setoriais, como no caso do Banco Central e o CADE. Na teoria, caberia à regulação setorial substituir a concorrência, fixando preços, por exemplo, com uma regulação contínua com conhecimentos específicos e especializados do setor, havendo uma intervenção indispensável para atingir resultados aceitáveis.<sup>97</sup>

Do outro lado, caberia à regulação da concorrência intervir necessariamente quando a concorrência for restringida, preservando-a como um processo que produz eficiência, propondo soluções pontuais para repor a normalidade, com uma regulação permanente munida de conhecimentos e competências sobre concorrência em geral.<sup>98</sup>

Isso porque há uma diferença entre os dois tipos de regulação, enquanto as autoridades de defesa da concorrência se preocupam com a manutenção da concorrência como um processo, as autoridades reguladoras setoriais substituem as forças de mercado, no sentido de poderem tolerar

---

<sup>94</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão; ALMEIDA, João Paulo Simões de; FORTE, André Matos. Regulação setorial e concorrência. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 3, n.9, p.186, jan./mar. 2005.

<sup>95</sup> *Ibidem*. p. 188

<sup>96</sup> *Ibidem*. p. 190

<sup>97</sup> *Ibidem* p.194.

<sup>98</sup> *Ibidem*. p.194

estruturas de mercado anti-concorrenciais, uma vez que há imperfeições de mercado e distribuição desequilibrada dos benefícios.<sup>99</sup>

A possibilidade de sobreposição de competências também suscita problemas como a existência de mais de um tipo de controle sobre a mesma prática, a possibilidade de escolha do regulador mais favorável, inconsistência na aplicação das regras de concorrência quando aplicadas por autoridades diferentes, incompatibilidade de objetivos, pois as autoridades setoriais podem estar mais preocupadas em regular do que maximizar a concorrência em si, e ainda a dificuldade das autoridades de defesa da concorrência em decidir questões mais complexas do ponto de vista técnico devido à falta de informação e competências especializadas para o setor específico.<sup>100</sup>

Por outro lado, a complementaridade entre os dois tipos de autoridade facilitaria a integração dos setores regulados no mercado, complementando informações entre si, o que poderia ajudar na fundamentação das decisões. Entretanto, tudo só será possível caso seja definido previamente como se fará essa articulação, se o parecer será vinculativo ou não, por exemplo.<sup>101</sup>

Desse modo, de acordo com Gesner Oliveira, o modelo adotado no Brasil deveria ser o sistema de competência complementar, pois estariam ligados o Banco Central e o CADE na análise e apuração de condutas restritivas à concorrência, de modo que um não excluiria o outro.<sup>102</sup>

## **2.3 O conflito de competência**

A problemática teve início com o mandado de segurança impetrado em desfavor de decisão do presidente do CADE notificando o Banco de Crédito Nacional (BCN) e o Bradesco S/A para que apresentassem a operação ao CADE, julgando haver as determinações da lei antitruste para que

---

<sup>99</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão; ALMEIDA, João Paulo Simões de; FORTE, André Matos. Regulação setorial e concorrência. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 3, n.9, p.194, jan./mar. 2005.

<sup>100</sup> Ibidem. p. 196

<sup>101</sup> Ibidem. p.196

<sup>102</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 78

a operação fosse conhecida e aprovada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.<sup>103</sup>

No judiciário, foi desconstituída em primeira instância a decisão do presidente do CADE, afastando a sua determinação para proceder à notificação da operação. O CADE, então, recorreu da decisão, ocasionado a sua reforma, onde ficou estipulado que as competências para regular tais questões seriam complementares, sendo cabível a aplicação da lei Antitruste<sup>104</sup> e também da Lei Bancária<sup>105</sup>.

As instituições financeiras, partes dessa discussão, ingressaram então com recurso ao STJ, pois alegaram que o Banco Central já havia aprovado a operação da compra do BCN pelo Bradesco, não cabendo, portanto, uma interpretação retroativa ao caso concreto.<sup>106</sup>

O processo no STJ foi de relatoria da Ministra Eliana Calmon, que demonstrou posição divergente ao decidido em primeira instância. De acordo com a relatora, o Banco Central teria competência privativa para versar sobre a análise de fusões e aquisições no setor financeiro, indo de encontro com o parecer da AGU<sup>107</sup>, afirmando que a competência seria privativa do Banco Central. O parecer foi emitido em 28/03/2001 e ratificado em seguida pelo então presidente da República Fernando Henrique Cardoso.<sup>108</sup>

A relatora Eliana Calmon vai de encontro com o parecer exarado pela AGU, afirmando, ainda, que o referido parecer tem caráter vinculante, por

---

<sup>103</sup> CADE. *Ato de Concentração nº 08012.002381/2001-23*. (Alliance Capital Management Corporation of Delaware e Banco de Crédito Nacional S/A), 259ª SOJ, 04/09/2002, Voto do Relator Fernando de Oliveira Marques. Disponível em:

<[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000003271591.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000003271591.pdf)> Acesso em: 03 abr. 2014.

<sup>104</sup> Lei 8.884/94 à época, substituída em 2012 pela Nova Lei do Cade: Lei nº 12.529/2011.

<sup>105</sup> BRASIL. *Lei nº 4.595/1964, de 31 de dezembro de 1964*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência: Cade VS. Bacen. Recurso Especial nº 1.094.218 – DF (2008/0173677-1). Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19125979/recurso-especial-resp-1094218-df-2008-0173677-1/inteiro-teor-19125980>> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>107</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer nº GM – 20, 28 de mar 2001. *Conflito de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica*. Processo nº 00001.006908/2000-25. Consultor: Luiz Alberto da Silva. Disponível em:

<<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8413>> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>108</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal – 1 Região – Brasília. *Conflito de competência: Cade VS. Bacen*. Mandado de segurança com pedido liminar. MAS 2002.34.00.033475-O/DF. Relator para acórdão Desembargador Federal Fagundes de Deus – 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1079273/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-33475-df-20023400033475-0>> Acesso em: 13 nov 2013.

serem o CADE e o Bacen entidades da administração Pública Federal, portanto, devendo se submeter às decisões da Advocacia geral da União. Ademais, o parecer da AGU foi ratificado pelo presidente da república, chefe do poder executivo, não podendo a lei do CADE se sobrepor à um ato do Presidente, contrariando assim a própria constituição federal.<sup>109</sup>

Para o CADE, haveria a aplicação do princípio da novidade da norma, pois a lei antitruste seria posterior à lei do Bacen, impedindo, que o controle de suas decisões fosse retificada pelo administração direta. De acordo com o CADE, ele teria direito à independência de atuação nos casos envolvendo a proteção da concorrência no âmbito dessas operações.<sup>110</sup>

De acordo com o parecer do Ministério Público no processo no STJ, o Procurador Fernando Luiz Albuquerque Faria afirma que a competência do Banco Central e do CADE devem ser concorrentes. O Procurador cita exemplos de outras agências reguladoras que possuem competência complementar na análise de casos específicos, tais como a Anatel, Aneel, onde as agências emitem parecer sobre as questões que são de sua especialidade, logo após remetendo o processo à análise do CADE para tratar das questões que dizem respeito à defesa da concorrência.<sup>111</sup>

O Procurador afirma ainda que o parecer da AGU não tem o poder de vincular o CADE, mas somente a Administração Federal, pois não seria de aplicação obrigatória. O CADE deveria manter sua liberdade de interpretação e aplicação da lei antitruste também na delimitação da sua competência de atribuições jurídicas.<sup>112</sup> O poder executivo não poderia ter o

---

<sup>109</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência: Cade VS. Bacen. *Recurso Especial nº 1.094.218* – DF (2008/0173677-1). Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19125979/recurso-especial-resp-1094218-df-2008-0173677-1/inteiro-teor-19125980>> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>110</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal – 1 Região – Brasília. Conflito de competência: Cade VS. Bacen. Mandado de segurança com pedido liminar (MAS 2002.34.00.033475-O/DF). Relator para acórdão Desembargador Federal Fagundes de Deus. 30 ago 2007.

<sup>111</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GM – 20, de 28 de março de 2001*. Conflito de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo nº 00001.006908/2000-25. Consultor: Luiz Alberto da Silva. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8413>> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>112</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de competência*: Cade VS. Bacen. *Recurso Especial nº 1.094.218* – DF (2008/0173677-1). Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19125979/recurso-especial-resp-1094218-df-2008-0173677-1/inteiro-teor-19125980>> Acesso em: 13 nov 2013.

condão de abalar as decisões do tribunal administrativo por conta de uma possível ingerência do Presidente da República, por exemplo.<sup>113</sup>

A discussão encontra-se agora no STF, por meio de um recurso extraordinário, onde o CADE sustenta haver violação aos artigos 131, 173, §4º, e 192, todos da Constituição Federal. Sustenta o seu direito de apreciar atos de concentração, aquisição ou fusão das instituições vinculadas ao sistema financeiro nacional. O processo encontra-se concluso ao relator, Ministro Dias Toffoli desde 23/07/2013.<sup>114</sup>

Tal fato ainda tem se tornado mais discutível em vista da nova lei do CADE, que obriga agora a análise prévia dos atos de concentração. Isso acarreta uma insegurança jurídica ainda maior às instituições financeiras, pois, de acordo com a nova lei, caso não haja notificação prévia ao CADE, as empresas sequer podem fechar a operação. Caso contrário, há previsão de multas de elevadíssimos valores e ainda outros tipos de sanções, tais como impossibilidade de contratar com o serviço público, receber incentivos fiscais, entre outros.<sup>115</sup>

### 2.3.1 O parecer da Advocacia Geral da União<sup>116</sup>

O parecer foi emitido em 29/03/2001, aprovado pelo então chefe do poder executivo, o Presidente Fernando Henrique Cardoso. O então presente ratificou o entendimento de que a competência para analisar atos de concentração envolvendo instituições financeiras era exclusiva do Banco

---

<sup>113</sup> BASILE, Juliano. *Banco Central pede ao STF fim da ação do Cade sobre fusão bancária*. São Paulo, 2013. Disponível em:

<<http://www.contrafcut.org.br/noticias.asp?CodNoticia=33630>> Acesso em: 10 abr 2013.

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Conflito de competência: Cade VS. Bacen*. Recurso Extraordinário nº 664189. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4170404>> Acesso em: 13 out 2013.

<sup>115</sup> BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Legislação Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)> Acesso em 13 nov. 2013.

<sup>116</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer nº GM – 20, de 28 de março de 2001. *Conflito de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica*. Processo nº 00001.006908/2000-25. Consultor: Luiz Alberto da Silva. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8413>> Acesso em: 13 nov 2013.

Central do Brasil, de modo a excluir qualquer autoridade, dentre elas, o CADE.<sup>117</sup>

Assim, com a aprovação do parecer pelo presidente da república, tal decisão teria status de lei ordinária, entrando em direto conflito com a lei que rege o CADE, qual seja, uma lei complementar.<sup>118</sup>

Ademais, a operação aprovada pelo Bacen teve decisão proferida em 1998, querendo o CADE decidir sobre o caso novamente em 2001. Ora, se a decisão já foi proferida por um ente da administração Pública Federal, não suscitando quaisquer problemas, não há o que se falar numa nova análise pelo CADE, tanto pela questão do decorrer do tempo, quanto pela questão de competência do Banco Central de ser habilitado para lidar com tal tipo de procedimento.<sup>119</sup>

O parecer da AGU afirma que seria competência do BACEN a análise das operações de fusões e aquisições envolvendo instituições financeiras, ademais a competência seria privativa, excluindo qualquer outra autoridade. No parecer, a AGU afirma que a única possibilidade de modificação da lei do Banco Central seria por meio de lei complementar, podendo somente assim alterar a previsão da autarquia para versar sobre o assunto.<sup>120</sup>

Assim, surge o conflito entre a posição da Advocacia Geral da União, a qual acredita que o controle da concorrência deve ser feito pelo Banco Central, e o posicionamento do CADE, o qual entendeu que o próprio órgão

---

<sup>117</sup> Publicado no DOU em 25/04/2001, página 13. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/04/2001&jornal=1&pagina=13&totalArquivos=109>> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>118</sup> Lei complementar nº 73/93, Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. §1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. BRASIL. Lei complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm)> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>119</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GM – 20, de 28 de março de 2001. Conflito de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo nº 00001.006908/2000-25.* Consultor: Luiz Alberto da Silva. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8413>> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>120</sup> Ibidem.

teria essa competência no julgamento. Diante de tantas discussões sugiu ainda um projeto de lei complementar para tentar resolver o conflito.<sup>121</sup>

Conclui-se, assim, que ainda é obscura a linha que define a competência de julgamento de fusões e aquisições bancárias e também a competência para controlar as condutas que infrinjam a concorrência<sup>122</sup>, v.g. cartéis, abuso de posição dominante, venda casada, e as demais condutas insculpidas no artigo 36 da nova lei de defesa da concorrência.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> Tal caso ensejou mais uma vez o conflito de competência entre o CADE e o BACEN quanto à análise de ato de concentração envolvendo instituições financeiras. Esse conflito, entretanto, determinou que os debates fomentassem, concluindo pela necessidade de uma solução para as duas autoridades. Assim, surgiu o projeto de lei complementar nº 265/2007, que prevê, inicialmente, o CADE como competente para defender a concorrência no sistema financeiro nacional. No Senado, o projeto foi aprovado pela CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) e pela CAE (Comissão de Assuntos Econômicos) e pelo plenário. O PLC foi então encaminhado à Câmara dos Deputados para revisão constitucional, conforme prevê o art. 65 da Constituição Federal. Este foi apreciado inicialmente pela CDEIC (Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio), a qual apresentou a emenda pela competência concorrente de CADE e Bacen. Logo após, o projeto foi encaminhado para apreciação da Comissão de Finanças e Tributação, que acatou a emenda na forma de um substitutivo, estando agora a matéria sujeita à apreciação do plenário. A emenda prevê que o início do exame da documentação relativa à operação deve ocorrer no Banco Central, assim como os desdobramentos sob o ponto de vista societário, onde, caso a aprovação for aprovada, este deverá remeter o caso ao CADE para apreciação no prazo de 60 dias, sob pena de serem considerados aprovados tacitamente, *in verbis*: “*Inclua-se, no art. 4º do Projeto, que altera o art. 10 da Lei n.º 4.595/64, os seguintes §§ 4º e 5º:*

*Art. 4º O art. 10 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, passa a vigorar acrescido do inciso XIV e do §§ 3º, 4º e 5º, com a seguinte redação:*

*“Art. 10. ...*

*XIV – decidir acerca de atos de concentração entre instituições financeiras que afetem a confiabilidade e segurança do Sistema Financeiro Nacional.*

*....*

*§ 3º No exercício da competência a que se refere o inciso XIV deste artigo, se o Banco Central do Brasil, após concluído o exame do caso, entender que o ato de concentração não afeta a confiabilidade e segurança do sistema financeiro, encaminhará, de imediato, a matéria às autoridades responsáveis pela defesa da concorrência.*

*§ 4º A eficácia dos atos de que trata o inciso XIV deste artigo condiciona-se à sua aprovação, sob pena de nulidade, desde que a apreciação se realize em até **60 dias** após a sua notificação às autoridades responsáveis pela defesa da concorrência.*

*§ 5º Os atos não apreciados no prazo mencionado no parágrafo anterior serão automaticamente considerados aprovados”* Ocorre que, como prevê o regimento interno do CADE em seu artigo 133, o prazo máximo para apreciação de um ato de concentração sob pena de aprovação tácita é de **240 dias**, o que demonstra séria contradição. O projeto ainda encontra-se sob análise na CCJ na Câmara dos Deputados, tramitando sob regime de prioridade e sujeito à apreciação do plenário.

<sup>122</sup> CUEVA, Ricardo Villas Bôas; PRADO, Luiz Carlos Delorme. *Concorrência no Sistema Financeiro*. Cade Informa. Nº 05, abril/2007. Disponível em:

<<http://cade.gov.br/news/n005/artigo.htm>> Acesso em: 13 out 2013.

<sup>123</sup> BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Legislação Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)> Acesso em 13 nov. 2013.



## 2.4 Conflitos entre lei especial e lei geral

A lei geral seria aplicada a uma categoria ampla de situações, como por exemplo o Código de processo Civil. Por outro lado, a lei especial seria aplicada a somente uma gama específica, regulando matérias com critérios particulares, como por exemplo, a Lei do Inquilinato.<sup>124</sup>

Assim, no presente caso, se teria como lei geral a lei de defesa da concorrência e lei especial a regulamentação do Banco Central, por tratar especificamente de instituições financeiras, restringindo, assim, uma gama específica de situações.<sup>125</sup>

De acordo com o Artigo 2º, parágrafo segundo da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, onde a lei nova, quando for geral ou especial a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Quando o conflito é entre lei especial anterior e lei geral posterior, onde editada a lei geral não ficariam prejudicadas as disposições especiais anteriores, como, no caso, as regras peculiares do Bacen em analisar os atos de concentração.<sup>126</sup>

Nos casos de antinomia normativa quando há conflito entre critério cronológico e o da especialidade, prevalece o da especialidade. Isso porque a lei geral não leva em conta as particularidades que justificaram a emissão da lei especial, por isso a lei especial não seria afetada em razão do regime geral ter sido modificado.<sup>127</sup>

Como exemplo, pode-se citar o caso em que o Supremo Tribunal Federal afastou a revogação da Lei 4.878/65, lei especial que regia o estatuto dos policiais civis da União e Distrito Federal, pela lei geral aplicável aos servidores públicos, lei 8.112/90, ratificando que lei geral posterior não afasta lei especial anterior.<sup>128</sup>

Outro exemplo em que já se pacificou a matéria, diz respeito ao artigo 406 do atual Código Civil, o qual trata acerca da taxa de juros de mora,

---

<sup>124</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.13

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Art. 2º, §1º. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)> Acesso em: 03 abr. 2014.

<sup>127</sup> Consulta, Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo – Parecer. Disponível em: < [http://www.oabsp.org.br/parecer\\_mallet.pdf](http://www.oabsp.org.br/parecer_mallet.pdf)> Acesso em: 20 mar. 2014.

<sup>128</sup> Ibidem.

onde foi mantido o reconhecimento das normas anteriores, que possuíam cunho especial.<sup>129</sup>

#### *2.4.1 Revogação da lei especial anterior pela lei geral posterior*

Apesar das decisões citadas anteriormente, é possível afirmar que há sim possibilidade de lei especial anterior ser revogada por lei geral posterior, porém, ela não se presume e deve ser demonstrada claramente pelo legislador.<sup>130</sup>

Assim, não pode se falar em presunção de revogação da lei especial anterior em razão da aprovação posterior da lei geral, é de extrema importância que haja claramente no contexto da lei. No silêncio do legislador, deve-se presumir que a lei nova pode se conciliar com a lei antiga.<sup>131</sup>

Segundo a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, uma lei posterior revoga a lei anterior em três hipóteses: (i) quando expressamente declarado, (ii) quando a lei anterior for incompatível, ou (iii) quando regular inteiramente a matéria que tratava a lei anterior.<sup>132</sup>

Diante disso, veja-se que, embora a Lei do Banco Central tenha se tornado incompatível com a nova lei de defesa da concorrência, a nova Lei do CADE não declara expressamente que o Banco Central não é mais o competente para análise de atos de concentração de instituições financeiras.

Em conclusão, não há como presumir que o legislador tenha tido o interesse de afastar a competência do Bacen quando promulgou a lei 12.529/11, situação em que se deve manter as duas normas.

---

<sup>129</sup> “Agravamento regimental no recurso especial. Juros de mora. Início do processo após a vigência da MP nº 2.180- 35/2001. Incidência. 1. Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, nos casos em que sucumbente a Fazenda Pública, a fixação dos juros de mora é cabível no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da referida MP. 2. Deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em razão da especialidade da regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, aí incluídos benefícios previdenciários. 3. Agravamento regimental desprovido.” (STJ – 5ª T., AgRg no Ag 677.204/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julg. Em 04.08.2005)

<sup>130</sup> BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Seção de São Paulo. *Parecer*. Disponível em: <[http://www.oabsp.org.br/parecer\\_mallet.pdf](http://www.oabsp.org.br/parecer_mallet.pdf)> Acesso em: 02 abr. 2014.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Art. 2º, §1º. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)> Acesso em: 03 abr. 2014.

#### 2.4.2 Lei complementar e lei ordinária

De acordo com a Constituição de 1988, a matéria relativa ao sistema financeiro nacional deverá ser regulamentada por lei complementar, sendo vedado a outras espécies de norma tratarem sobre o assunto, uma vez que seria inconstitucional.<sup>133</sup>

A Constituição estabelece que a lei complementar deve ser proposta e aprovada por meio de maioria absoluta da Câmara e do Senado, de modo que somente a matéria indicada pela carta magna poderá ser submetida a esse tipo de votação, visto ser tipo de norma oposta à lei ordinária.<sup>134</sup>

Diante dessas considerações, percebe-se que a lei do sistema financeiro nacional<sup>135</sup> passou a deter status de lei ordinária conforme determinação da Constituição Federal, lei maior, que estabelece em seu artigo 173, §4º que a lei deverá reprimir qualquer tipo de abuso de poder econômico que vise dominação de mercado, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário de lucros.<sup>136</sup>

Entre esses critérios, destacou-se, portanto, a competência de lei ordinária para recepcionar tal assunto, com exclusão de qualquer outra espécie normativa. Assim, é necessário entender se a lei 4.595/64 estaria ou não revogada pela lei de defesa da concorrência.<sup>137</sup>

É sabido que a lei 4.595/64 tem status de lei especial, posto que trata de setor específico da economia, qual seja, os bancos. Já a lei de defesa da concorrência trata da concorrência como um todo, sendo genérica em relação aos setores da economia, portanto, de caráter geral.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 84

<sup>134</sup> Ibidem.

<sup>135</sup> BRASIL. Lei nº 4.595/1964, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013.

<sup>136</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013.

<sup>137</sup> OLIVEIRA, Gesner. op.cit, p. 86;

<sup>138</sup> Ibidem. p. 86-87

Surge, então, a discussão: poderia uma lei geral posterior revogar uma lei especial anterior? Como as duas coexistiriam e permaneceriam em vigor? De acordo com Gesner Oliveira, os conteúdos de ambas as leis não são incompatíveis, sendo possível a sua convivência pacífica.<sup>139</sup> Para tanto, é necessário distinguir as competências de cada um na aplicação da lei de defesa da concorrência.<sup>140</sup>

## **2.5 Considerações finais do capítulo 2**

Durante a discussão do conflito de competência no poder judiciário, surgiram diversas questões que amparam as argumentações de cada lado do conflito. Uma delas seria a discussão acerca da lei geral de concorrência aplicada pelo CADE e a lei do Bacen específica sobre instituições financeiras.

Discutiu-se que, embora exista o princípio da especialidade da norma, onde lei especial derroga a lei geral, em certos casos a lei geral deve permanecer. Isso em razão da lei especial não ter disposto sobre todas as disposições anteriores contidas na lei geral anterior.

A possibilidade de lei especial ser revogada por lei geral posterior seria somente quando houver explícito na norma a sua revogação, porque ela não é presumida. Dessa forma, não seria possível deduzir que o legislador afastou a regulamentação do Bacen quando elaborou a lei geral do CADE.

E ainda, a discussão acerca de lei complementar e lei ordinária, posto que um parecer da AGU que opina pela competência privativa do Banco Central, vincularia todos da Administração Federal, pois teria status de lei ordinária uma vez que fora aprovado pelo Presidente da República.

Entretanto, tais discussões ainda não foram pacificadas, apenas continuam fomentando a discussão, que aguarda decisão do STF e a aprovação do projeto de lei Complementar em trâmite na Câmara dos Deputados.

---

<sup>139</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 84

<sup>140</sup> Ibidem. p. 86.

### 3 ANÁLISE COMPARADA ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCETRAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O terceiro capítulo irá tratar sobre o conflito de competência no ordenamento norte americano e no ordenamento europeu, explicando como funciona o sistema antitruste nas duas jurisdições e a competência de cada ente responsável pela análise de casos antitruste e financeiros. Logo após, será explicado como esse conflito de competência é solucionado nestes países, de modo a trazer um parâmetro para nossa análise no sistema brasileiro.

Ao final, tratar-se-á sobre as isenções antitruste presentes naquelas jurisdições, ressaltando casos em que não são aplicáveis as leis concorrenciais, de modo a garantir melhor bem-estar econômico.

Em relação às isenções antitruste, pode-se ter como exemplo a questão dos sindicatos dos trabalhadores, onde se tem a autorização expressa nas leis de consolidação do trabalho<sup>141</sup>, onde se é possível considerar certo tipo de “cartel” a negociação coletiva das condições de salário pelos sindicatos. Porém, tal prática é benéfica aos celetistas, posto que permite melhores condições de remuneração e neutralização da concorrência, portanto, é admitida no nosso ordenamento jurídico.<sup>142</sup>

Exemplo parecido é encontrado no caso julgado pela Suprema Corte norte-americana em junho de 1996. Em tal caso, um clube de futebol negociou juntamente com seu sindicato as formas de remuneração em um determinado contrato.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Artigo 611: Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 13 nov 2013.

<sup>142</sup> GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, Belo Horizonte, v.2, n.8, p. 51-78, out./dez. 2004.

<sup>143</sup> Caso Brown v. Pro Football, Inc., dba Whashington Redskins. apud. GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, Belo Horizonte, v.2, n.8, p. 51-78, out./dez. 2004.

Nesse contrato, foi negociado que cada jogador reserva receberia um salário fixo de mil dólares. Entretanto, os representantes da classe decidiram que tal prática seria restritiva à concorrência, de modo que cada reserva deveria ter a liberdade de negociar o seu salário individualmente com o time, propondo, então, uma ação judicial por violação às leis de defesa da concorrência.<sup>144</sup>

Ocorre que, a Suprema Corte determinou que os empregadores seriam imunes ao Sherman Act<sup>145</sup>, uma vez que a legislação das leis do trabalho possuiriam uma isenção antitruste implícita para fazer valer o coletivo do processo de trabalho.<sup>146</sup>

Assim, tem-se que nem sempre as leis antitruste são uníssonas, devendo ser interpretadas de acordo com o contexto, havendo hipóteses em que a justiça social fala mais alto que a simples defesa da concorrência. É necessário interpretar cada caso, pois as leis antitruste não são sempre explícitas, carecendo de análise quanto à sua aplicação e, acima de tudo, a sua hipótese de exclusão de incidência.<sup>147</sup>

Dessa forma, há certos casos em que são afastadas as presunções de análise antitruste, quer seja por haver lei específica regendo o tema, quer seja pela natureza jurídica do fato, onde, por haver necessidade de movimentação da máquina estatal, a norma antitruste é substituída por normas de cunho próprio.

---

<sup>144</sup> GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, Belo Horizonte, v.2, n.8, p. 51-78, out./dez. 2004.

<sup>145</sup> O Sherman Act (Lei Sherman) dos Estados Unidos foi o ponto de partida de assuntos jurídicos relacionados ao poder econômico, constituindo uma reação ao liberalismo econômico, pois visava corrigir as distorções trazidas pela excessiva concentração de capital, criadas pelo sistema liberal. A partir daí a concorrência é vista como primordial para o sistema econômico, ao mesmo tempo que se exige a atuação do estado para eliminar as distorções que pode causar o sistema. GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, Belo Horizonte, v.2, n.8, p. 51-78, out./dez. 2004. P. 79.

<sup>146</sup> Caso v. Pro Football, Inc., dba Whashington Redskins. Julgado pela Suprema Corte norte-americana em junho de 1996. apud. GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, Belo Horizonte, v.2, n.8, p. 51-78, out./dez. 2004. p. 80.

<sup>147</sup> Ibidem. p.70

Diante disso, é possível notar que quando há norma específica, a lei antitruste é deixada de lado, atendendo ao princípio da especialidade da norma, onde a lei especial derroga a lei geral.<sup>148</sup>

Assim, trataremos das isenções antitruste com o intuito de analisar as hipóteses que as leis de defesa da concorrência são afastadas a fim de tutelar outros bens jurídicos.

Nesse sentido, serão analisadas as jurisdições americana e europeia, uma vez que são consideradas as mais avançadas na defesa da concorrência, tendo servido de inspiração para várias alterações na nova lei antitruste brasileira, a qual se utilizou de seus modelos de notificação de operações para aprimorar o nosso direito da concorrência como é hoje.

### **3.1 O tratamento do conflito de competência no sistema norte americano**

Durante muitos anos o sistema financeiro americano foi pensado fora do alcance das leis antitruste, o sistema anti-concorrencial era composto somente pela FTC – Federal Trade Commission, agência criada em 1914 a fim de proteger os consumidores, promover a eliminação e prevenção de práticas anticompetitivas no domínio econômico, assim como a proteção ao monopólio coercivo, entretanto, não versava especificamente sobre as operações de bancos.<sup>149</sup>

Diante da falta de regulação antitruste no sistema financeiro, em 1950 foi iniciada uma grande tendência em todo o país em realizar fusões envolvendo bancos. Em razão disso, foram criados dois tipos de leis: (i) *Bank Holding Company Act* (BHCA), em 1956 e (ii) *Bank Merger Act* (BMA), em 1960, onde iniciou-se a consciência sobre a relevância necessária em se

---

<sup>148</sup> GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, Belo Horizonte, v.2, n.8, p. 51-78, out./dez. 2004

<sup>149</sup> ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_fevereiro2006%2Fconvidados%2Fcon\\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOIoGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4\\_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvrM8WMRDAmuv1A](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_fevereiro2006%2Fconvidados%2Fcon_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOIoGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvrM8WMRDAmuv1A)>. Acesso em 19 out. 2013

considerar os efeitos sobre a concorrência no momento que as agências reguladoras bancárias analisam as operações de concentração.<sup>150</sup>

Assim, em 1959 o Departamento de Justiça se deparou com o seu primeiro ato de concentração envolvendo bancos e, logo após, em 1961 houve o caso Philadelphia National Bank, o qual deixou claro a decisão de que as leis antitruste eram aplicáveis aos bancos e que o Departamento de Justiça teria de reconhecer isso. Logo após, surgiram ainda duas novas discussões sobre o tema, em 1978 com o *Change in Bank Control Act* (CBCA) e em 1967 pelo *Savings and Loan Holding Company* (SLHC).<sup>151</sup>

Dessa forma, as operações de concentração passaram a ser notificadas tanto à agência reguladora do setor, quanto à autoridade antitruste, sendo regulada por todas as regulamentações supracitadas, de maneira que é obrigatório haver uma notificação prévia junto à autoridade reguladora competente, a fim de que analise a operação antes de sua concretude. A autoridade a ser notificada depende do tipo da operação, o que também trará consequências na legislação a ser aplicada.<sup>152</sup>

Existem três agências que podem ser notificadas, dependendo da essência da operação, quais sejam (i) *Office of the Comptroller of the Currency* (OCC), (ii) *Federal Reserve Bank* (FED) e (iii) *Board of Governors of the Federal Reserve System* (Board), cada qual responsável por um tipo de efeito que a operação pode trazer à sociedade. Após a análise pela agência responsável, o caso ainda será encaminhado ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos (“DOJ”), o qual irá analisar a concentração também nos aspectos concorrenciais. Portanto, há uma dualidade na análise, sendo responsáveis tanto as agências, quanto o Departamento de Justiça, o qual revê as decisões.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_fevereiro2006%2Fconvidados%2Fcon\\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOIoGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4\\_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvrM8WMRDAmuv1A](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_fevereiro2006%2Fconvidados%2Fcon_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOIoGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvrM8WMRDAmuv1A)>. Acesso em 19 out. 2013

<sup>151</sup> Ibidem.

<sup>152</sup> Ibidem.

<sup>153</sup> Ibidem.



Da mesma maneira como é feito no Brasil, as autoridades também têm a competência fiscalizadora repressiva para instaurar ações nos casos em que considere haver prejuízo à estrutura concorrencial. Após a notificação às autoridades, o DOJ possui um prazo menor do que no Brasil para analisar as operações, esse prazo é de somente 30 dias, podendo ser prorrogado excepcionalmente. Após decorrido esse prazo, assim como o sistema antitruste brasileiro, a autoridade não poderá mais questionar a operação, devendo ocorrer a aprovação tácita.<sup>154</sup>

A análise feita pelos Estados Unidos coaduna com os mesmos princípios aplicáveis à legislação antitruste brasileira, defendendo a concorrência de todas as formas que possam configurar monopólio ou restringir o comércio de alguma maneira. Um ponto a ser observado é que na legislação americana há o fundamento do interesse público nas operações, de modo que a análise concorrencial não se sobressai a esse requisito. O interesse público seria, então, requisito essencial para a aprovação das operações no sistema antitruste americano.<sup>155</sup>

Assim, como temos a Resolução nº 2, de 29/05/12 do CADE, o DOJ também se utiliza de regras para ajudar nas diretrizes de análise das operações, são eles o *Horizontal Merger Guidelines* (US DOJ and FTC, 1992) e o *Bank Merger Screening Guidelines*, sendo o segundo documento utilizado mais especificamente para operações envolvendo os bancos.<sup>156</sup>

O Federal Reserve System (FED)<sup>157</sup> tem o poder de aprovar ou não os atos de concentração, caso não autorize a operação, essa decisão possuirá caráter definitivo no âmbito do poder executivo. Porém, caso aprove a

---

<sup>154</sup> ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_fevereiro2006%2Fconvitados%2Fcon\\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOIoGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4\\_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_fevereiro2006%2Fconvitados%2Fcon_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOIoGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A)>. Acesso em 19 out. 2013

<sup>155</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 71

<sup>156</sup> Ibidem. p. 80

<sup>157</sup> O Federal Reserve System equivale ao Banco Central no Brasil. ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_fevereiro2006%2Fconvitados%2Fcon\\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOIoGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4\\_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_fevereiro2006%2Fconvitados%2Fcon_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOIoGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A)>. Acesso em 19 out. 2013

operação, o DOJ poderá interpor ação judicial visando anular a decisão do FED, no prazo de 30 dias, caso haja a existência de efeitos anticoncorrenciais.

Dessa forma, no modelo americano as autoridades de defesa da concorrência e regulatórias possuem poderes concorrentes para avaliação de questões antitruste.<sup>158</sup>

Assim, conclui-se que a análise norte-americana é composta tanto pelas autoridades antitrustes como pelas agências especializadas, onde todos se utilizam basicamente das mesmas diretrizes de análise dos casos, ocasionando maior segurança jurídica, apesar de serem regidos pelo fundado interesse público, onde são analisados cada caso separadamente, levando em conta a grande globalização que ocorre no país, a junção de mercados, o rápido desenvolvimento dos setores e em especial o sistema financeiro, que tem por característica a predominância de bancos estaduais.<sup>159</sup>

### 3.1.2 Das isenções antitruste no sistema norte americano

Nos Estados Unidos existem diversos setores que estão isentos à legislação antitruste por força de determinação expressa em lei. Essas leis autorizam a diminuição do grau de competição nos casos específicos regulados, por conta dos monopólios naturais, tutela dos consumidores, lobby sobre o congresso, entre outros.<sup>160</sup>

Tal isenção é concedida a fim de possibilitar o funcionamento de setores específicos da economia, uma vez que, a partir da noção de que a concorrência diminui os custos do mercado, por fomentar a competição de preços, tal isenção significaria a sobrevivência de um setor ou até a manutenção de empregos, de acordo com a lógica particular de cada setor e não baseado somente na proteção da concorrência.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> OLIVEIRA, Gesner. p. 117. op. cit.

<sup>159</sup> ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_fevereiro2006%2Fconvidados%2Fcon\\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4\\_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvrM8WMRDAmuv1A](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_fevereiro2006%2Fconvidados%2Fcon_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvrM8WMRDAmuv1A)>. Acesso em 19 out. 2013

<sup>160</sup> Ibidem.

<sup>161</sup> Ibidem.

Paula Forgioni cita alguns exemplos de isenções norte americanas, tais como cooperativas agrícolas, transporte marítimo de cargas, sindicatos, setor de seguros, até mesmo a possibilidade de cartéis de exportação (Export Company Act).<sup>162</sup>

Cada caso pode ser retirado do sistema de proteção à concorrência tanto por determinação do congresso quanto por interpretação sistemática do texto de lei (*Implied exemption*). Nos casos de interpretação restritiva, a Suprema Corte entendeu que a lei será afastada “*in cases of plain repugnancy between the antitrust and the regulatory provisions*”.<sup>163</sup>

Diante disso, nota-se que o sistema norte americano admite que em certos casos a competição, entretanto, tal conclusão não pode ser dada tão somente pelos julgadores, mas também baseados em princípios regidos em lei e mediante a devida concessão de isenção, com as devidas prerrogativas de reconhecer as falhas de mercado e moldar as correções ao funcionamento dos setores da economia e de acordo com as regras que lhe são peculiares.<sup>164</sup>

### **3.2 O tratamento do conflito de competência no ordenamento europeu**

Não havia nenhuma previsão para o controle de atos de concentração dos países membros no Tratado de Roma, o qual foi assinado em 1957 e previa a instituição da Comunidade Europeia. Tempos depois, em 1989 surgiu o regulamento da comunidade nº 4064/89, no qual os atos de concentração no sistema Europeu são notificados previamente e regidos por duas formas: se o caso impactar a dimensão comunitária da União Europeia e o Espaço Econômico Europeu, é aplicada a norma *Merger Task Force*, já quando impactar a dimensão nacional, deverá ser feita uma notificação para as autoridades nacionais. Desse modo, o assunto é regido pelo princípio do interlocutor único, onde a Comissão Europeia tem competência exclusiva para versar sobre assuntos envolvendo a comunidade europeia.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 194.

<sup>163</sup> Caso United States v. Philadelphia Nat. Bank, 374 U.S 321 (1963). apud. FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 195.

<sup>164</sup> FORGIONI, Paula A. op.cit. p. 194.

<sup>165</sup> ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0>

O regulamento da comunidade europeia não analisa especificamente o mercado envolvido na operação, mas sim os impactos que ela pode causar na comunidade. Portanto, o sistema financeiro não é um setor que possui algum tipo de exceção, mas quando houver qualquer hipótese de isenção, essa deverá ser notificada à Comissão Europeia do mesmo modo que todos os outros setores econômicos.<sup>166</sup>

Desse modo, o principal fator a se analisar ao definir a competência da autoridade europeia é se o caso levantará questões comunitárias. No caso, o conflito central seria em se definir quais impactos seriam somente nacionais e quais impactariam a comunidade europeia como um todo.<sup>167</sup>

Como exemplo, em 1999 foi julgado o ato de concentração que previa que o BSCH iria adquirir quase que a totalidade do grupo Champalimaud, o que acarretaria consequências a nível comunitário. Assim, a notificação foi feita a Comissão Europeia e não comunicada às autoridades de Portugal, por se enquadrar a nível superior ao nacional. Mesmo assim o Instituto de Seguros de Portugal determinou medidas para evitar a operação, sendo posteriormente represadas pela autoridade comunitária, ordenando a suspensão das medidas.<sup>168</sup>

Somente após longos acordos entre a União Europeia e o Governo português é que se chegou em um acordo e a operação foi aprovada com algumas restrições. Portanto, pode-se perceber que o grande conflito dentro da União Europeia é a delimitação da competência geográfica, o que vem sendo palco de difícil análise, uma vez que o sistema financeiro europeu

---

QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\_fever  
eiro2006%2Fconvidados%2Fcon\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9  
T4\_yQxJ1WylGaV-Wx 5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A>. Acesso em 19 out.  
2013

<sup>166</sup> ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em  
<[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_fevereiro2006%2Fconvidados%2Fcon\\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4\\_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_fevereiro2006%2Fconvidados%2Fcon_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A)>. Acesso em 19 out.  
2013

<sup>167</sup> Ibidem.

<sup>168</sup> Ibidem.

encontra-se cada vez mais amparada pela crescente desnacionalização dos bancos.<sup>169</sup>

No âmbito da Comissão Europeia, a autoridade antitruste, a Comissão de Serviços a Concorrência da União Europeia (*EU Comissions's Competition Services*) possui competência exclusiva para aplicar as leis antitruste no setor financeiro.<sup>170</sup>

Entretanto, tal comissão deverá atuar em conjunto com as comissões competentes de análise de regulação bancária, política, econômica e monetária. Dessa forma, o sistema da Comissão Europeia é inserido no sistema em que a autoridade concorrencial e regulatória possuem competências complementares.<sup>171</sup>

Por fim, importante ressaltar que o sistema financeiro europeu possui certas peculiaridades referentes às operações de concentração, uma vez que possuem uma subdivisão quanto ao mercado relevante, dividindo-se como dimensão produto os bancos comerciais, banco de negócios e bancos de investimentos, sendo a dimensão geográfica dividida entre bancos nacionais e internacionais, partindo da análise de posição dominante, significativas barreiras à entrada, entre outros requisitos também aplicáveis no Brasil.<sup>172</sup>

### *3.2.1 Das isenções antitruste no sistema europeu*

De acordo com Gesner Oliveira, os cinco possíveis modelos de interação entre a autoridade antitruste e o órgão regulador setorial são: (i) isenção antitruste, (ii) competências concorrentes, (iii) competências complementares, (iv) regulação antitruste e (v) desregulamentação.<sup>173</sup>

Dessa forma, é possível perceber que na União Europeia o sistema adotado na Comissão de Concorrência é o de competência

---

<sup>169</sup> ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_fevereiro2006%2Fconvitados%2Fcon\\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4\\_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_fevereiro2006%2Fconvitados%2Fcon_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4_yQxJ1WylGaV-Wx-5HaRdg&sig2=gKDBGoxrvvM8WMRDAmuv1A)>. Acesso em 19 out. 2013.

<sup>170</sup> Ibidem.

<sup>171</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 117.

<sup>172</sup> Ibidem. p. 117.

<sup>173</sup> Ibidem. p. 78.

complementar junto à regulação específica do setor bancário. Já no sistema americano, o Federal Reserve Board (Departamento de Justiça – Divisão antitruste) é regido pelo sistema da competência concorrente à regulação do sistema financeiro.<sup>174</sup>

Como demonstrado, o sistema europeu veda qualquer tipo de atos restritivos à concorrência no mercado comum entre os países membros, salvo quando se trata de isenções antitruste.<sup>175</sup>

De acordo com o sistema europeu, quando uma norma é restritiva à concorrência, estar-se-ia apontando para uma norma de caráter geral. Já nas isenções, haveria outro suporte fático, qual seja, o específico, regulado por uma norma específica que irá regular e compor o sistema.<sup>176</sup>

Assim, na Europa tem-se a concorrência como instrumento, que deve ser aplicada com as demais políticas, tendo por fim o conjunto dos objetos e o escopo geral posto no Tratado da União Europeia, qual seja, o crescimento econômico equilibrado entre os países membros.<sup>177</sup>

Dessa forma, mesmo que subsistam mecanismos e uma lei que repudia qualquer tipo de ameaça à concorrência, também existem leis que isentam as práticas que fomentem a produção e distribuição de produtos e que promovam o progresso econômico.<sup>178</sup>

Com esse intuito, os europeus aplicam as isenções em bloco que eram dadas a partir de um requerimento à Comissão Europeia, para proceder a análise dos casos concretos, sendo possível, ainda, a concessão de uma isenção individual. O agente econômico daria a certeza e segurança jurídica advindas da autorização e renunciaria à sua flexibilidade negocial.<sup>179</sup>

Assim, tem-se na União Europeia (i) as isenções em bloco, que são formadas por leis específicas que tratam dos limites permitidos em lei, (ii) as declarações de ofício de licitude, onde podem ser concedidas quando o interesse público comunitário prevaleça e (iii) as isenções dos setores

---

<sup>174</sup> OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 117.

<sup>175</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 195.

<sup>176</sup> Ibidem. p. 195.

<sup>177</sup> Ibidem. P. 195.

<sup>178</sup> Ibidem. p. 195.

<sup>179</sup> Ibidem. p. 200.

especiais da economia, pois possuem o seu sistema concorrencial próprio como, tais como carvão, aço, energia nuclear, setor militar, entre outros.<sup>180</sup>

### **3.3 Considerações finais do capítulo 3**

Tratou- no capítulo três sobre as jurisdições americana e europeia a fim de se ter uma base de como funcionam as grandes políticas de defesa antitruste e como regulam os atos de concentração no sistema financeiro.

Dessa forma, destacou-se que nos Estados Unidos, as operações de concentração são notificadas tanto à agência reguladora do setor quanto à autoridade antitruste, por meio de uma análise prévia ao fechamento da operação, de modo que o FED tem o poder de não aprovar a operação e, em aprovando-a, o caso pode ser rediscutido pelo DOJ.

Já na União Europeia as competências na análise de atos de concentração são divididas de acordo com a esfera geográfica. Se o caso levantar questões comunitárias, será de competência da autoridade europeia, porém, se levantar questões nacionais, este deverá ser julgado pelo país afetado pela operação.

Em relação às isenções antitruste aplicadas no exterior, nota-se que nos Estados Unidos aplica as isenções em casos onde há falha de mercado e necessidade de correção do funcionamento de certos setores da economia. Já na União Europeia, as isenções são aplicadas seguindo o escopo geral posto no Tratado da União Europeia, de modo que utilizam-se na concorrência como um meio e não um fim.

---

<sup>180</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 195. p. 203

## CONCLUSÃO

O presente texto trata acerca do conflito de competência entre o Banco Central e o CADE, no que tange à problemática da análise dos atos de concentração. O CADE é a autarquia responsável pela análise concorrencial, já o Banco Central é o responsável pela análise das operações financeiras. O texto aborda a competência de cada um, analisando os tipos de lei, quais sejam, lei geral e especial, para tentar encontrar uma solução para tal conflito.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que, embora ainda não haja decisão vinculante formada pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema tratado, fica clara a posição majoritária pela competência privativa do Banco Central na análise de operações de fusões e aquisições envolvendo o setor financeiro em relação ao julgamento do caso no judiciário. Entretanto, também existem posicionamentos sobre a competência complementar entre o CADE e o Bacen, conforme o projeto de lei complementar em andamento na Câmara dos Deputados, opiniões doutrinárias como de Gesner Olivera e também quando analisamos as jurisdições estrangeiras.

Percebe-se que na Europa e Estados Unidos as competências se complementam, de modo que uma auxilia a outra no julgamento. Demonstrou-se que, em certos casos são afastadas as presunções de análise antitruste, quer seja por haver lei específica regendo o tema, quer seja pela natureza jurídica do fato, onde, por haver necessidade de movimentação da máquina estatal, a norma antitruste é substituída por normas de cunho próprio. Porém, tal como exposto, esta seria uma forma de exceção à aplicação da regra antitruste.

Contudo, o presente caso não parece se enquadrar numa hipótese de isenção antitruste, de modo que a lei de defesa da concorrência também deve prevalecer, ademais com o posicionamento firme do CADE, que ainda é relutante quanto ao assunto, notificando as instituições que não apresentam o ato de concentração previamente à sua autorização e, ainda, vetando e multando certas operações bancárias.

Diante disso, é possível notar que quando há norma específica, a norma geral é deixada de lado, atendendo ao princípio da especialidade da norma, onde a lei especial derroga a lei geral, também analisando os tipos de



exceções, tais quando explícitas na lei, assim como a questão de lei ordinária e lei complementar. Ocorre que, olhando por outro ângulo, a norma antitruste não seria uma norma geral, pois trata especificamente da legislação de defesa da concorrência.

Tal fato ainda tem se tornado mais discutível tendo em vista a nova lei do CADE, que obriga agora a análise prévia dos atos de concentração. Isso acarreta uma insegurança jurídica ainda maior às instituições financeiras, pois, de acordo com a nova lei, caso não haja notificação prévia ao CADE, as empresas sequer podem fechar a operação. Caso contrário, há previsão de multas de elevadíssimos valores e ainda outros tipos de sanções, tais como impossibilidade de contratar com o serviço público, receber incentivos fiscais, entre outros.

Em contraposição tem-se ainda o argumento de que a SDE não emitia, na época da vigência da antiga lei, pareceres acerca de operações envolvendo instituições financeiras. A Secretaria afirmava que essa seria uma especialidade do Banco Central e que não teria a devida capacidade técnica e específica que o Bacen teria para análise mais profunda do sistema financeiro, visto ser esse um setor de grande modificação, devido ao alto índice de inovações no setor, o que é controverso no presente momento.

Por conclusão, temos que ambos os lados possuem argumentos fortes que levariam a competência para cada um, desse modo, conclui-se que ambos possuem capacidade técnica para analisar os atos de concentração, de modo que dividir a competência entre os dois só traria maiores benefícios para toda a sociedade e para a economia brasileira. Entretanto, ainda não há nada definido e o conflito continua. A solução é apenas esperar algum posicionamento concreto sobre o tema, seja pela promulgação de uma lei que resolva o conflito, ou por meio da decisão do Supremo Tribunal Federal. Aguardaremos.

## REFERÊNCIAS

A EFICIÊNCIA alocativa seria a habilidade de combinar insumos e produtos em proporções ótimas, dados os seus preços. Disponível em: <<http://sistemasdeproducao.cnptia.embrapa.br/FontesHTML/BovinoCorte/BovinoCorteRegiaoSudeste/glossario.htm#e>> Acesso em 20 mar. 2014.

A NOVA lei de defesa da concorrência: desafios da análise prévia de atos de concentração. Disponível em: <[http://www.levysalomao.com.br/files/temp\\_Is/Monografia\\_2\\_9\\_Concurso.pdf](http://www.levysalomao.com.br/files/temp_Is/Monografia_2_9_Concurso.pdf)> Acesso em: 20 mar. 2014

ALVES, Joyce Ruiz Rodrigues. *Conceito jurídico de ato de concentração*. São Paulo. Revista eletrônica da faculdade de direito da PUC-USP. Disponível em <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDcQFjAC&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucsp.br%2Findex.php%2Fred%2Farticle%2Fdo wnload%2F733%2F516&ei=EckgU62TIs-dkQea8YDYDw&usg=AFQjCNE8Rh51aHjZ1XpWM0V-XjFgRtu2Ow>> Acesso em: 12 mar. 2014

ANDERS, Eduardo Caminati. *Comentários à nova lei de defesa da concorrência*. São Paulo: Método, 2012.

ANDRADE, Maria Cecília. *Análise de fusões e aquisições no setor financeiro: experiência internacional*. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_fevereiro2006%2Fconvitados%2Fcon\\_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4\\_yQxJ1WylGaV-Wx5HaRdg&sig2=gKDBGoxvrvM8WMRDAmuv1A](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_fevereiro2006%2Fconvitados%2Fcon_7.doc&ei=nsliUq6tCvOq4APOloGYAw&usg=AFQjCNGTb9T4_yQxJ1WylGaV-Wx5HaRdg&sig2=gKDBGoxvrvM8WMRDAmuv1A)>. Acesso em: 19 out. 2013

BASILE, Juliano. *Banco Central pede ao STF fim da ação do Cade sobre fusão bancária*. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.contrafcut.org.br/noticias.asp?CodNoticia=33630>> Acesso em: 10 abr 2013.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer n° GM – 20, de 28 de março de 2001*. Conflito de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo n° 00001.006908/2000-25. Consultor: Luiz Alberto da Silva. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8413>> Acesso em: 13 nov 2013.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 13 nov 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília.1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 13 nov. 2013.

BRASIL. *Constituição Federal de 1934*. Art. 115. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 03 abr. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Art. 2º, §1º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)> Acesso em: 03 abr. 2014.

BRASIL. *Diário de Justiça Eletrônico*. Aprovação do parecer pelo Presidente da República. Publicado no DOU em 25/04/2001, página 13. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/04/2001&jornal=1&pagina=13&totalArquivos=109>> Acesso em: 13 nov 2013.

BRASIL. *Lei complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1992*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm)> Acesso em: 13 nov 2013.

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Nova Lei de Defesa da Concorrência. Legislação Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)> Acesso em 13 nov. 2013

BRASIL. *Lei nº 4.595/1964, de 31 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm)> Acesso em 13 nov. 2013.

BRASIL. *Lei nº 8.884/1994, de 11 de junho de 1994*. *Lei do CADE*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm)> Acesso em 13 nov. 2013

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Seção de São Paulo. Parecer. Disponível em: <[http://www.oabsp.org.br/parecer\\_mallet.pdf](http://www.oabsp.org.br/parecer_mallet.pdf)> Acesso em: 02 abr. 2014.

BRASIL. *Portaria interministerial Nº- 994, de 30 de maio de 2012*. Adequa, após indicação do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica \_ CADE, os valores constantes do art. 88, I e II, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/upload/Portaria%20994.pdf>> Acesso em: 13 nov 2013

BRASIL. STJ. *Apenas Bacen pode apreciar atos de concentração bancária*. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.text](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.text)>

o=94119&tmp.area\_anterior=44&tmp.argumento\_pesquisa=BCN> Acesso em: 15 de abril de 2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência: Cade VS. Bacen. Recurso Especial nº 1.094.218 – DF (2008/0173677-1). Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19125979/recurso-especial-resp-1094218-df-2008-0173677-1/inteiro-teor-19125980>> Acesso em: 13 nov 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Conflito de competência: Cade VS. Bacen*. Recurso Extraordinário nº 664189. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4170404>> Acesso em: 13 out 2013.

BRASIL. *Tipos de riscos financeiros*. Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portalbb/portalbb/page3,136,2545,0,0,1,8.bb>> Acesso em: 19 out 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal – 1 Região – Brasília. Conflito de competência: Cade VS. Bacen. *Mandado de segurança com pedido liminar: MAS 2002.34.00.033475-O/DF*. Relator para acórdão Desembargador Federal Fagundes de Deus. 30 ago 2007. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1079273/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-33475-df-20023400033475-0>> Acesso em: 13 nov 2013.

CADE. *Ato de Concentração nº 08012.002381/2001-23*. (Alliance Capital Management Corporation of Delaware e Banco de Crédito Nacional S/A), 259ª SOJ, 04/09/2002, Voto do Relator Fernando de Oliveira Marques. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000003271599.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000003271599.pdf)> Acesso em: 03 abr. 2014.

CADE. *Ato de Concentração nº 08700.005775/2013-19*. (OGX Petróleo e Gás e Petróleo Brasileiro S.A). Conselheira Ana Frazão. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000753431668.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000753431668.pdf)> Acesso em: 13 mar 2013.

CADE - Relatório Anual: 1998/1999. p. 87. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1212121ee221e3461e24>> Acesso em: 13 nov 2013.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; PRADO, Luiz Carlos Delorme. Concorrência no Sistema Financeiro. *Cade Informa*. n. 5, abril/2007. Disponível em: <<http://cade.gov.br/news/n005/artigo.htm>> Acesso em: 13 out 2013.

DALLARI, Adilson Abreu. Bancos oficiais e livre concorrência. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, v. 12, n. 14, p. 01-14, Jan/Dez. 2008.

DEFESA da Concorrência. Disponível em: <[http://www.legis.com.co/informacion/aplegis/archivos/defesa\\_da\\_concorrenzia.v.final.pdf](http://www.legis.com.co/informacion/aplegis/archivos/defesa_da_concorrenzia.v.final.pdf)> Acesso em: 20 mar. 2014.

ESTRUTURA do CADE. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?ca6bad72be5ddf7ac88c>> Acesso em: 14 mar. 2014.

ESTRUTURA do Sistema Financeiro Nacional. Disponível em: <[http://www.portaldoinvestidor.gov.br/menu/Investidor\\_Estrangeiro/o\\_mercado\\_de\\_valores\\_brasileiros/Estrutura\\_Funcionamento.html](http://www.portaldoinvestidor.gov.br/menu/Investidor_Estrangeiro/o_mercado_de_valores_brasileiros/Estrutura_Funcionamento.html)> Acesso em: 03 abr. 2014.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GILBERTO, André Marques; CAMPILONGO, Celso Fernandes; VILELA, Juliana Girardelli; *concentração de empresas no direito antitruste brasileiro: Teoria e prática dos atos de concentração*. São Paulo: Singular, 2011

GLOBO. *Veja o que mudou 5 anos após a quebra do Lehman em 'pontos-chave'*: Quebra do banco é considerada o estopim da crise financeira global. Imóveis, bancos, dívida de países e enxurrada de dólares explicam cenário. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/09/veja-o-que-mudou-5-anos-apos-quebra-do-lehman-em-pontos-chave.html>> Acesso em: 19 out 2013.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. CADE X BACEN: Conflito de competência entre Autarquias e a Função da Advocacia Geral da União. *Revista de Direito Público da economia*, Belo Horizonte, v.2, n.8, p. 51-78, out./dez. 2004.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; ALMEIDA, João Paulo Simões de; FORTE, André Matos. Regulação setorial e concorrência. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 3, n.9, p.191, jan./mar. 2005

MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini. Crise no sistema financeiro nacional. *Cadernos de Direito GV*, São Paulo, v.6, n.4, p. 45-51, Jul. 2009.

MENDES, Francisco Schertel Ferreira, *Lei dos portos: competição e investimentos no novo modelo portuário*. lecture IDA – Instituto de Direito Aplicado, Brasília-DF, 30 out. 2013.

MORAES, Helieder Rodrigues Carrijo de. A fiscalização e parecer conjunto entre CADE/BACEN ante as fusões bancárias. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, São Paulo, v.8, n. 5, p. 136-138, jul./dez. 2005.

OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

O QUE é o CADE? Disponível em:  
<[Http://www.cade.gov.br/Default.aspx?44e427e936d457f340](http://www.cade.gov.br/Default.aspx?44e427e936d457f340)> Acesso em: 13 mar. 2014.

ORGANOGRAMA do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em:  
<<http://www.cade.gov.br/upload/organograma%2022%20de%20Jan%20-%202014.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2014.

PIMENTEL, Alexandre. *O CADE e o Banco Central*. Disponível em:  
<<http://www2.uol.com.br/debate/1447/materias.htm#cidade19>> Acesso em: 15 de abril de 2013

RAGAZZO, Carlos Emmanuel. *Estudo avalia judicialização das decisões das agências reguladoras*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/rede-de-blogs/direito-e-desenvolvimento/2011/06/07/estudo-avalia-judicializacao-das-decisoes-das-agencias-reguladoras/>> Acesso em: 20 mar. 2014.

RELATÓRIO Anual do CADE, 1998/1999. p. 87. Disponível em:  
<<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1212121ee221e3461e24>> Acesso em: 13 nov 2013.

RUIZ, Ricardo Machado; GAMA, Marina Moreira da. *A prática antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004*. Disponível em:  
<<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A109.pdf>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SANTIAGO, Emerson. *A Constituição de 1988*. <[Http://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1988/](http://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1988/)> Acesso em: 13 nov 2013.

SERPA, Luiz Felipe. Sistema financeiro brasileiro: uma proposta de discussão. *Revista Jurídica da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS*. v. 31, n. 60, p.43-55, Set. 2013.

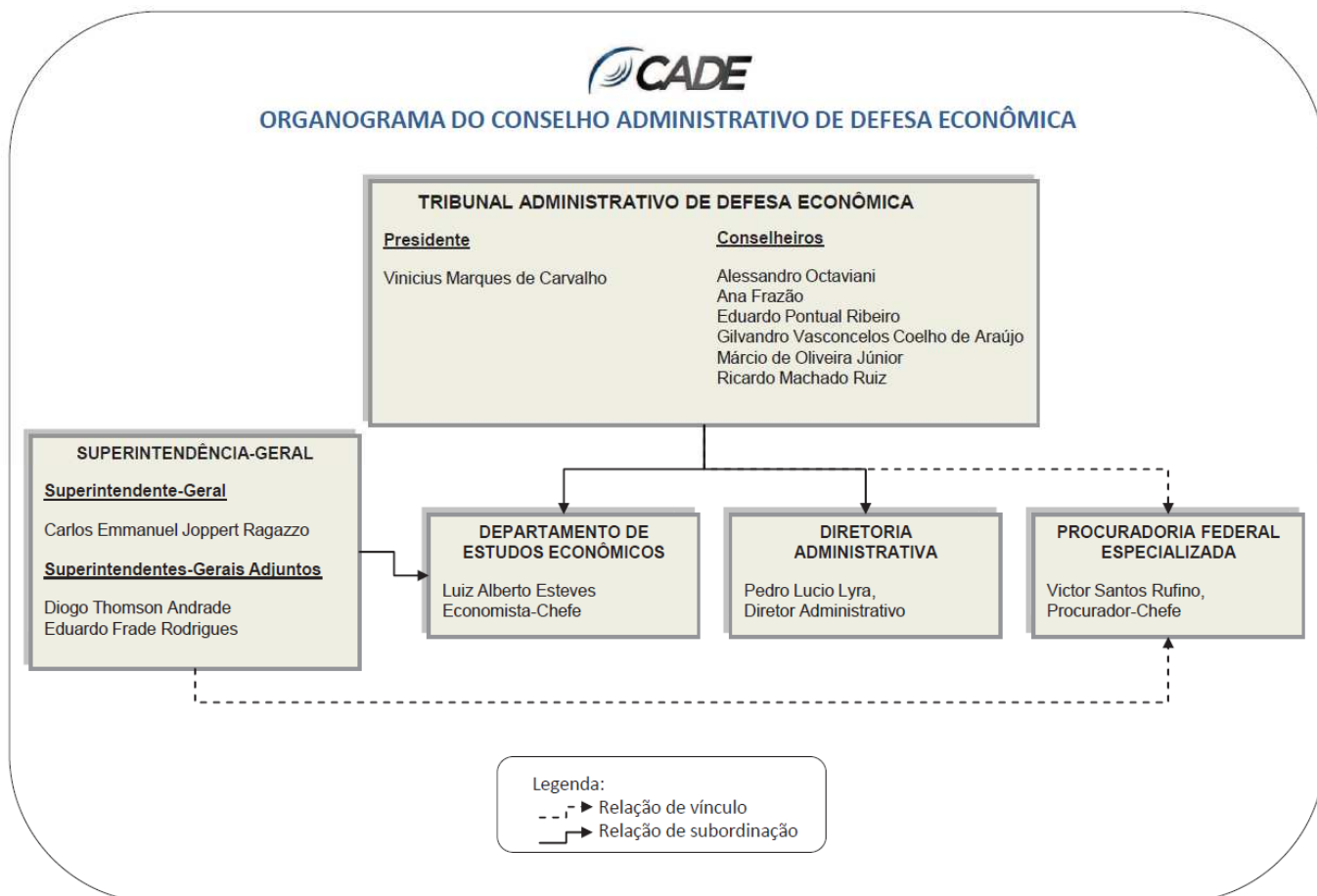
SISTEMA Financeiro nacional. Disponível em:  
<<http://sistemafinanceironacional.info/>> Acesso em: 03 abr. 2014.

TOLEDO, Antônio Eufrásio de. O papel das agências reguladoras no Brasil. Trabalho de conclusão de curso. Presidente Prudente, São Paulo. 2010. Disponível em: <  
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2701/2480>> Acesso em 20 mar. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006

## ANEXO A – ORGANOGRAMA DO CADE

Quadro 1: Organograma do CADE.

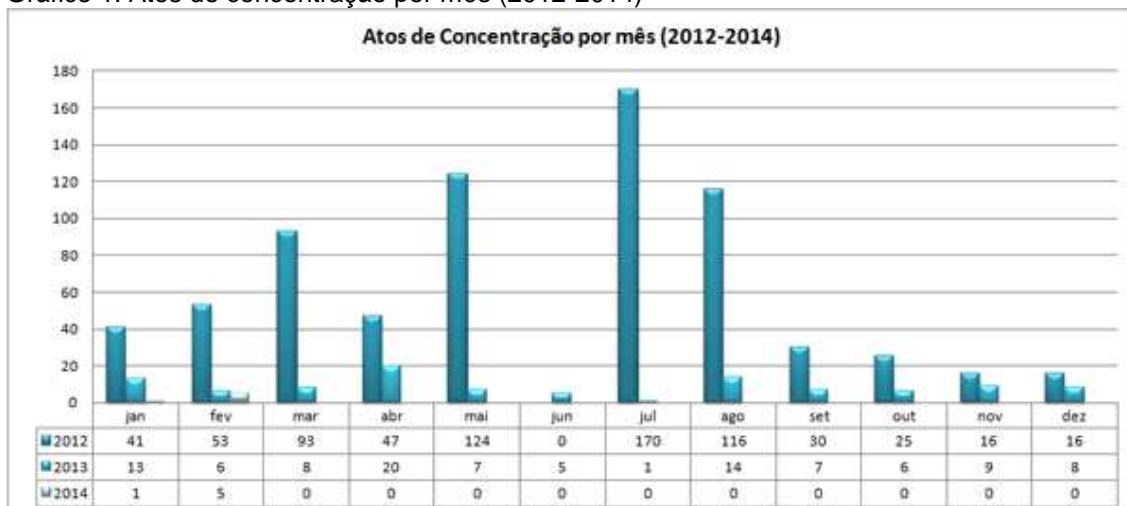


Fonte: ORGANOGRAMA do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/organograma%2022%20de%20Jan%20-%202014.pdf> Acesso em: 14 mar. 2014.



## ANEXO B – GRÁFICOS DO TEMPO MÉDIO DE APROVAÇÃO DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO NOTIFICADAS PELA NOVA LEI

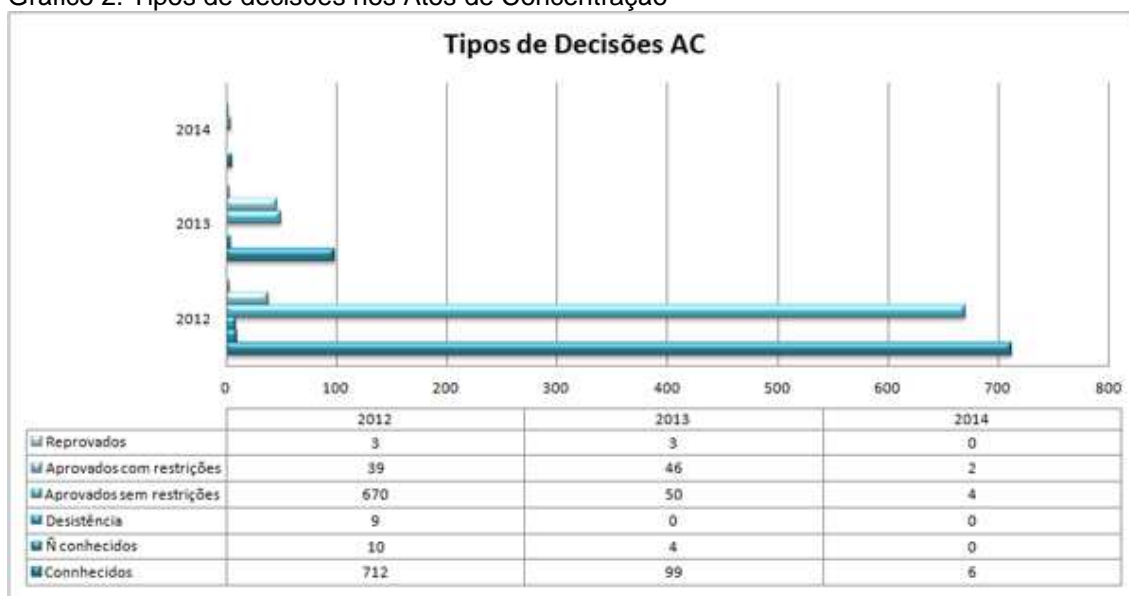
Gráfico 1: Atos de concentração por mês (2012-2014)



Fonte: CADE em números – Ato de Concentração. Disponível em:

<<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?8cac6fb17e9c9cbe96b7>> Acesso em: 14 mar. 2014.

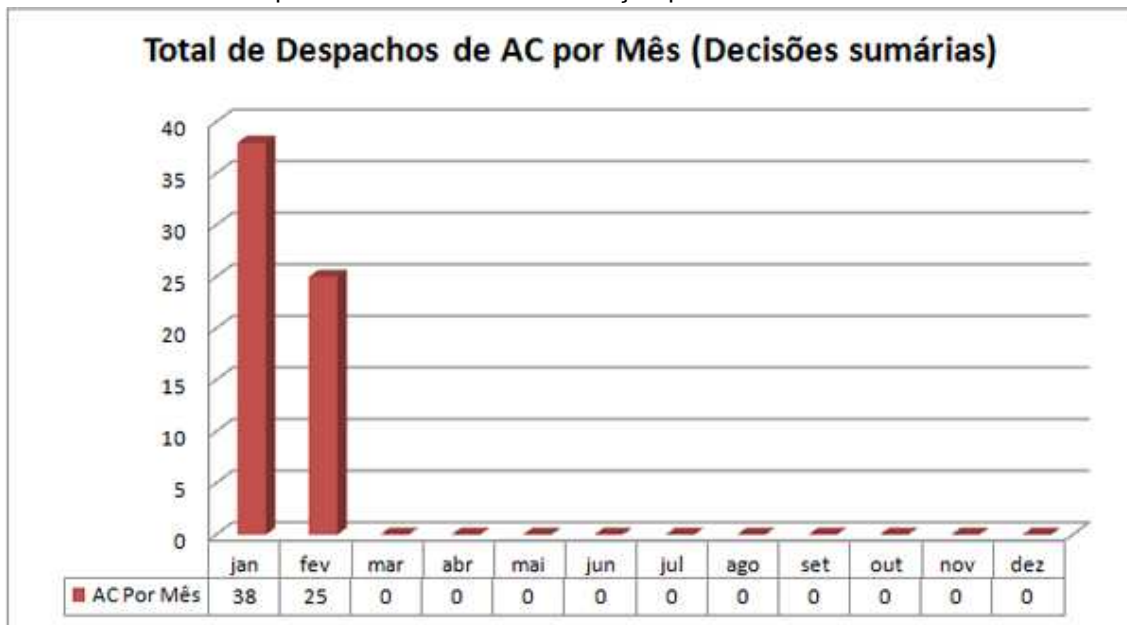
Gráfico 2: Tipos de decisões nos Atos de Concentração



Fonte: CADE em números – Ato de Concentração. Disponível em:

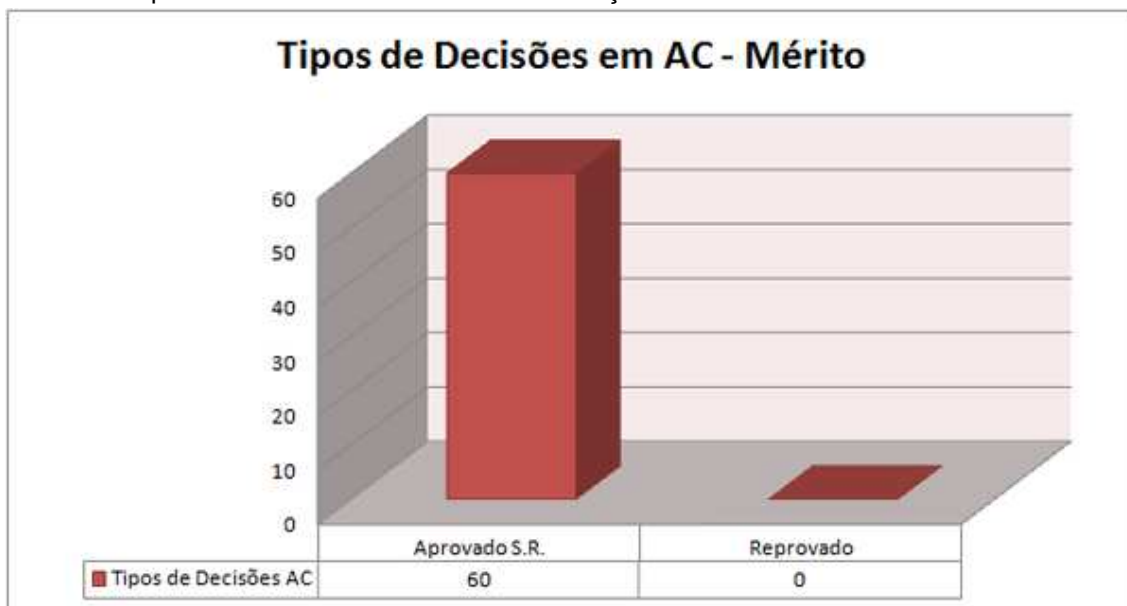
<<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?8cac6fb17e9c9cbe96b7>> Acesso em: 14 mar. 2014.

Gráfico 3: Total de despachos de atos de concentração por mês – Decisões sumárias



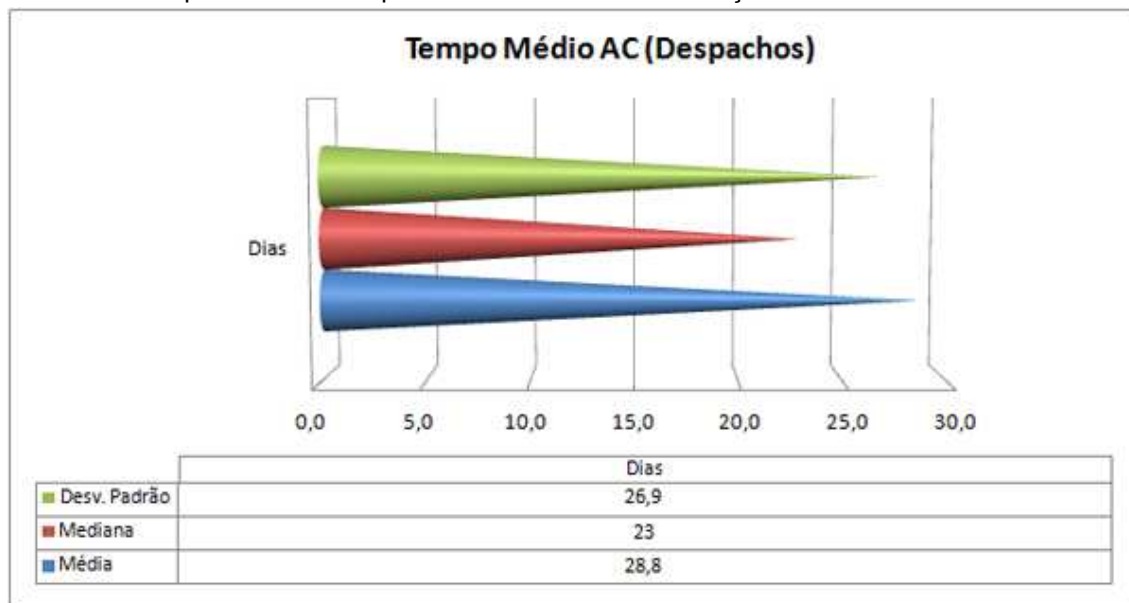
Fonte: CADE em números – Ato de Concentração. Disponível em:  
<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?8cac6fb17e9c9cbe96b7> Acesso em: 14 mar. 2014.

Gráfico 4: Tipos de decisões em atos de concentração - mérito



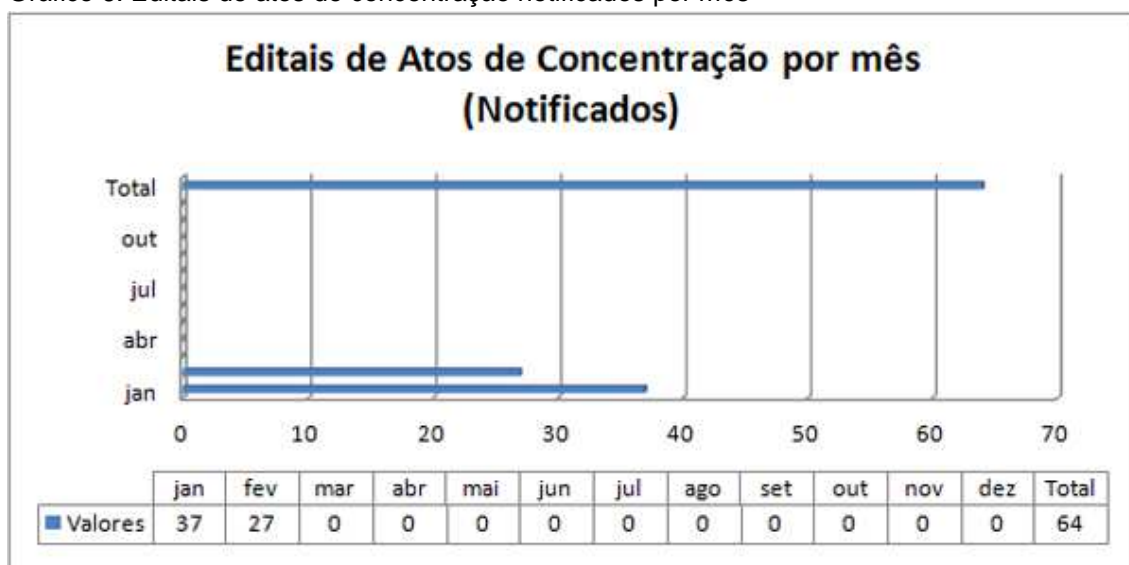
Fonte: CADE em números – Ato de Concentração. Disponível em:  
<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?8cac6fb17e9c9cbe96b7> Acesso em: 14 mar. 2014.

Gráfico 5: Tempo médio de despachos em atos de concentração



Fonte: CADE em números – Ato de Concentração. Disponível em:  
<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?8cac6fb17e9c9cbe96b7> Acesso em: 14 mar. 2014.

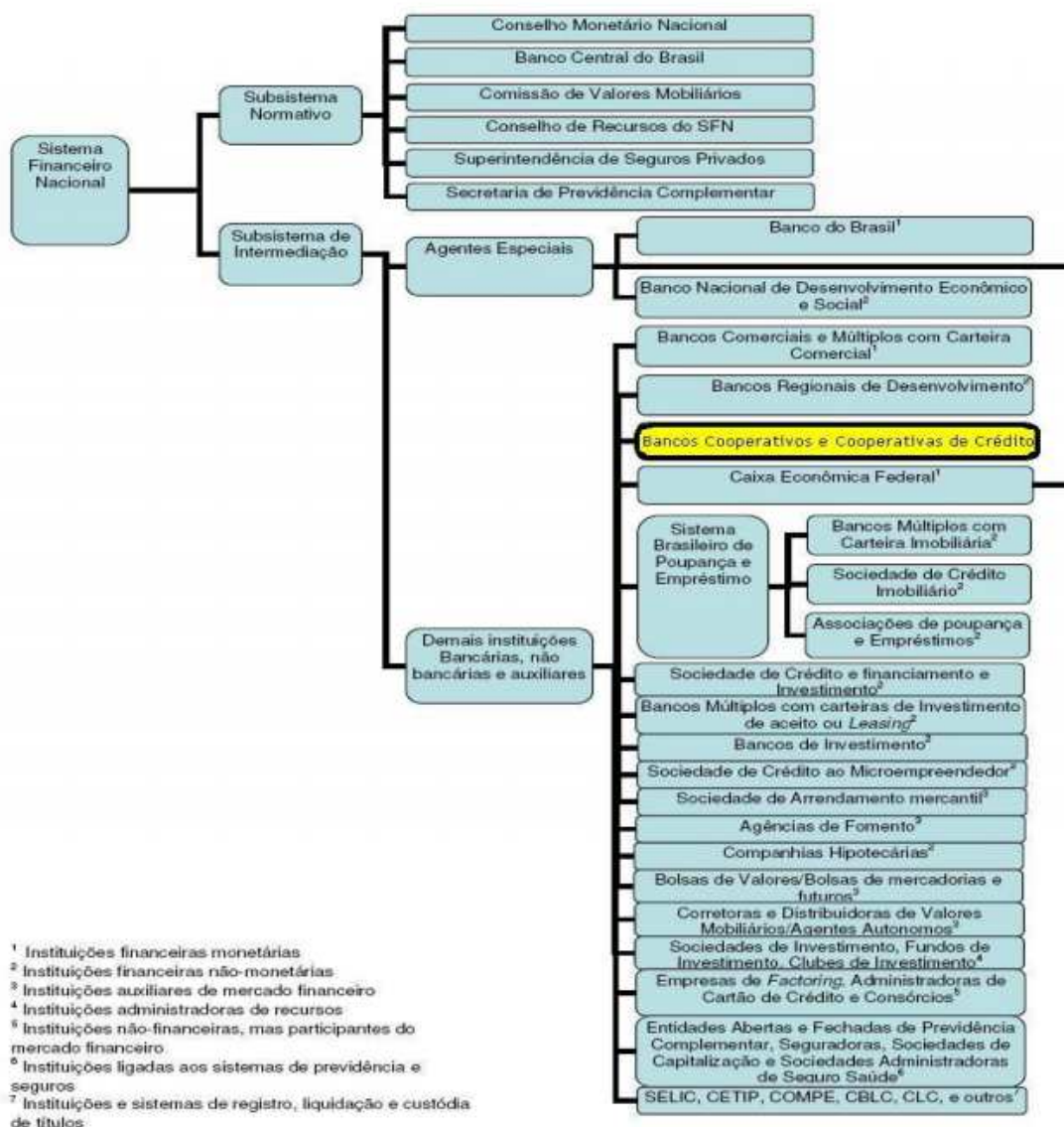
Gráfico 6: Editais de atos de concentração notificados por mês



Fonte: CADE em números – Ato de Concentração. Disponível em:  
<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?8cac6fb17e9c9cbe96b7> Acesso em: 14 mar. 2014.

## ANEXO C – ESTRUTURA DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Organograma 1: Estrutura do Sistema Financeiro Nacional



Fonte: ESTRUTURA do Sistema Financeiro Nacional. Disponível em:

<file:///C:/Users/ra20949364/Downloads/AULA%201%20-

%20ESTRUTURA%20DO%20SISTEMA%20FINANCEIRO%20NACIONAL%20(1).pdf> Acesso em 04 abr. 2014.